

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

**Diplomová práce**

**Wrongful birth, wrongful life**

**Duben 2012**

**Eva Špuláková**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 24. 4. 2012

.....

## OBSAH

Úvod .....	0
1.1 POJMY WRONGFUL LIFE A WRONGFUL BIRTH .....	1
1.2 ŽALOBY PODÁVANÉ RODIČI/MATKOU – WB V ŠIRŠÍM SMYSLU.....	2
1.2.1 Wrongful conception/wrongful pregnancy – nechtěné početí/těhotenství .....	2
1.2.2 Wrongful birth – nechtěné narození.....	3
1.2.3 Wrongful interruption – nechtěný potrat, genoterapie, klonování.....	3
1.3 ŽALOBY PODÁVANÉ DÍTĚTEM – WL V ŠIRŠÍM SMYSLU.....	4
1.3.1 Prenatal injury - prenatální poškození .....	4
1.3.2 Wrongful life v užším smyslu .....	5
1.3.2.1 Wrongful diminished life.....	5
1.3.2.2 Wrongful unsatisfied life .....	7
1.3.2.3 Problematika konstrukce odpovědnosti v případech WL .....	7
2. ZAHRANIČNÍ JUDIKATURA, ČR.....	7
2.1 USA.....	7
2.2 Velká Británie .....	9
2.3 Austrálie .....	13
2.4 Kanada.....	14
2.5 Izrael.....	15
2.6 Francie.....	16
2.7 Nizozemí.....	17
2.8 Německo .....	18
2.9 Rakousko .....	28
2.10 Česká republika .....	32
2.10.1 Wrongful life .....	32
2.10.2 Wrongful birth.....	33
2.10.2.1 Skutkový stav .....	33
2.10.2.2 Argumentace soudu .....	34
2.10.2.3 Jednotlivé argumenty.....	34
2.10.2.4 Brát v úvahu .....	35
3. ARGUMENTY ZE ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY .....	35
3.1 Při zamítnutí WB žaloby rodičů .....	35
3.2 Při přijetí WB žaloby rodičů za oprávněnou.....	37
3.3 Při odmítnutí WL žaloby dítěte .....	38

3.4 Obecně dopad obou typů žalob .....	40
4. TEORETICKÉ ŘEŠENÍ WB/WL ŽALOB V ČESKÉ REPUBLICE .....	42
4.1 Přípustnost/nepřípustnost - ochrana života - interrupce .....	42
4.2 Přistoupivší právní skutečnost – škodná událost – nároky dle zahraniční judikatury .....	49
4.2.1 Přistoupivší skutečnost .....	49
4.2.1.1 Protiprávní jednání.....	49
4.2.1.2 Právní jednání – jen WL.....	52
4.2.2 Škoda .....	53
4.2.2.1 Nároky z titulu WB/WC v nejširším rozsahu (zahraniční judikatura): .....	53
4.2.2.2 Nároky z WL v nejširším rozsahu (zahraniční judikatura) .....	54
4.3 Kvalifikace nároků z titulu WB podle občanského zákoníku .....	54
4.3.1 Ochrana osobnosti - WB žaloby .....	55
4.3.1.1 Ochrana osobnosti - odpovědnost za škodu - WB žaloby.....	59
4.3.1.2 Materiální újma .....	61
4.3.1.3 WB žaloby - těhotenství a porod jako škoda na zdraví .....	65
4.3.1.4 Konkurence titulů - ochrana osobnosti / náhrada škody na zdraví .....	69
4.3.2 Porušení smluvní povinnosti - WB žaloby .....	70
5. ZÁVĚR .....	72
5.1 WB .....	72
5.2 WL .....	73

## Úvod

Vývoj společnosti s sebou přináší posun dobrých mravů a nové materiální prameny práva. Absence výslovné právní úpravy pro řešení konkrétních případů a tedy praktická nemožnost použití základních výkladových metod implikuje potřebu vycházet při jejich řešení ze samotného smyslu stávající právní úpravy, z jejích východisek a hledat cestu s pomocí nadstandardních výkladových metod. Bez výslovné právní úpravy bude záležet na konkrétní interpretaci, která nemusí být vždy jednotná. Na druhou stranu může být její nejednotnost oním dostatečným podnětem pro zákonodárce pro její vznik a výsledkem pak vyjasnění situace. V tématu wrongful birth, wrongful life dochází k promítnutí otázky základních lidských práv, ochrany osobnosti, odpovědnosti za škodu. Cílem práce je pokusit se o jeden možný výklad, subjektivní pohled, názor vycházející z pozitivní právní úpravy, inspirovaný zahraniční judikaturou.

Práci jsem rozdělila do pěti na sebe navazujících částí. V první se pokusím obecně objasnit pojmy a problematiku wrongful birth a wrongful life žalob. Ve druhé části jsou vybrané příklady řešení případů ze zahraniční judikatury a v závěru jeden případ z České republiky. Jedná se pouze o výběr bez požadavku na postihnutí vývoje v jednotlivých státech. Zahraniční judikatura slouží jen jako prostředek k představení dílčích problémů, kterými se soudy v souvislosti s těmito žalobami zabývaly a k následné selekci argumentů do další části práce. S tím souvisí i důvod, proč se nebudu zabývat skutkovými podstatami jednotlivých případů detailně, ale jen v rozsahu, který je nezbytný pro pochopení argumentace soudů. Následovat bude výběr argumentů zahraničních soudů. Další část bude věnována zasazení této problematiky do vnitrostátního práva. V páté části se pokusím o shrnutí problematiky.

Právní stav k 1. 3. 2012.

## 1.1 POJMY WRONGFUL LIFE A WRONGFUL BIRTH

Pojmy wrongful birth a wrongful life nelze vymezit definicí všeobecně platnou v právní terminologii. Slovo wrongful je do češtiny v tomto kontextu překládáno jako bezprávný či nechtěný. Většinou se tyto pojmy nepřekládají a používá se jejich anglické znění, které se vžilo jako pojem bez požadavku na hledání ekvivalentu v národních jazycích. V kontextu vnitrostátního práva lze podle znění občanského zákoníku téma zařadit do kategorie osobního práva na ochranu osob (všeobecné osobnostní právo) a v jeho rámci do podkategorie osobního práva na ochranu osobnosti. Další možnou variantou je podřazení tématu pod odpovědnost za škodu.

Místo konkrétní definice je možné ohraničit pojmy charakterizováním situací, které představují, v případě že nastanou, potenciální riziko, které může vést při splnění dalších podmínek k podání příslušných žalob – action for wrongful birth (dále jen WB), action for wrongful life (dále jen WL). Diskrečním kritériem pro dělení na tyto skupiny je osoba žalobce. WL žaloby podávají děti, WB jejich rodiče. Žaloby podávané dětmi dělíme na dvě skupiny. První představují žaloby WL v užším smyslu. Tato skupina má dvě podkategorie: nechtěný život s újmou odlišnou od postižení (wrongful unsatisfied life) a nechtěný život s postižením (wrongful diminished life). Do druhé skupiny jsou řazeny případy poškození plodu v době prenatálního vývoje (prenatal injury). Žaloby podávané rodiči lze rozdělit také na dvě skupiny. První tvoří WB v užším smyslu a druhá je představována případy nechtěného početí/nechtěného těhotenství (wrongful conception/wrongful pregnancy). Některá literatura vyčleňuje kategorii WC/WP a staví ji na úroveň WL a WB jako třetí velkou skupinu. Sama se přiklání spíše k variantě podřazení WC/WP pod WB v širším smyslu. Pokud bychom vycházeli z toho, co je v těchto případech “wrongful“, pak se domnívám, že by bylo možné použít jako nadřazený pojem pro všechny zmiňované případy (kromě PI) “wrongful life“. “Wrongful“ je vždy život a jeho vnější důsledky, ať již pro rodiče nebo pro dítě samotné. PI jsem v tomto případě vyčlenila z důvodu odlišného východiska pro vznik nároků, kterým zde není život, ale prenatální poškození. Různé možnosti dělení viz příloha.

Situace představující ono potenciální riziko jsou většinou důsledkem pochybení lékaře, méně často pak pochybením výrobce, teoreticky možným důsledkem jednání

pachatele trestného činu znásilnění nebo za nimi nemusí stát ani žádné pochybení, tedy jednání či nejednání. Mohou být pouze událostí vzniklou, aniž by konkrétní osoba porušila jakoukoli pro ni ze zákona vyplývající povinnost jako je tomu u wrongful life.

Žaloby a z nich vyplývající nároky jsou důsledkem skutečnosti, že žalující strana vnímá nastalou událost jako “nechtěnou“. Narození (početí, těhotenství), život pro ni představují konkrétní újmu materiální i nemateriální. Předpokladem, aby mohla být tato újma oprávněným důvodem pro podání příslušné žaloby, je, že se musí jednat o takové “chtění“, které je vnímáno pozitivním právem nejen jako oprávněné, ale také jeho prostřednictvím chráněné.

## **1.2 ŽALOBY PODÁVANÉ RODIČI/MATKOU – WB V ŠIRŠÍM SMYSLU**

Základním předpokladem pro úspěšné podání WB žalob je legalizace umělého přerušení těhotenství. Pokud by se žaloby objevily před legalizací, nebyla by jejich úspěšnost zcela vyloučena. Šance na úspěch by vzhledem k nemožnosti uplatnění argumentu volby umělého přerušení těhotenství byla jen velmi malá, pokud by žalobce měl správnou informaci o poškození plodu.

### **1.2.1 Wrongful conception/wrongful pregnancy – nechtěné početí/těhotenství**

Nechtěnost je zde vyjádřena nedbalostí jiného, která způsobí vznik právního stavu směřujícího proti vůli (výslovně nechce počít/otěhotnět) osoby, které se tento právní stav (početí, těhotenství) přímo dotýká. Případy jsou posuzovány bez ohledu na to, zda dojde k narození “nechtěného“ dítěte, nebo je těhotenství uměle přerušeno. Nedbalostí jiného mohou být případy chybně provedené interrupce, nedbalost při sterilizačním zákroku, diagnóze neplodnosti, antikoncepčním plánováním a další. Objektem, právem

chráněným zájmem, je svoboda rozhodovat o svém rodičovství. Škodou/újmou jsou následky nechtěného stavu (početí/těhotenství).

### **1.2.2 Wrongful birth – nechtěné narození**

Nechtěnost je chápána jako nesrozumění rodičů s narozením postiženého dítěte. Konstrukce odpovědnosti totožná s WC/WP. Právním stavem je zde narození postiženého dítěte. Nedbalostí je pak zejména pochybení při poučení rodičů o rizicích postihujících lidský plod, chybně provedená prenatální diagnostika. Objektem je modifikovaná svoboda rozhodovat o svém rodičovství, tedy svoboda rozhodovat o jeho vyloučení. Jediným důvodem způsobujícím toto vyloučení je informace o postižení dítěte. K porušení objektu pak dochází v důsledku nedbalosti, která vede k poskytnutí špatné informace a tedy nemožnosti realizovat své právo a těhotenství přerušit.

### **1.2.3 Wrongful interruption – nechtěný potrat, genoterapie, klonování**

Teoreticky by byla možná i opačná situace k WB. Byl by jí nechtěný potrat ve smyslu poskytnutí špatné informace z nedbalosti, jejímž obsahem by byl opačný závěr, tedy chybná diagnostika postiženého dítěte, které by bylo fakticky dítětem zdravým. Pokud by z důvodu poskytnutí této chybné informace došlo k rozhodnutí matky podstoupit umělé přerušení těhotenství a tedy nenarození dítěte, které bylo „chtěným“, v případě, že by nebylo postižené. Zásah do jejího práva na rozhodování o svém rodičovství by byl srovnatelný s případem WB. Praktická nemožnost dokázat toto pochybení znamená však nemožnost uplatnit ho u soudu (za předpokladu chybné informace ve zdravotnické dokumentaci a ztrátě důkazu - potracení dítěte).

Dalším případem, který by v budoucnu na rozdíl od předchozí teoretické možnosti mohl být u soudu uplatněn, je případ pochybení při zárodečné genoterapii nebo klonování<sup>1</sup>, v důsledku kterého nedošlo k odhalení abnormality plodu. Objektem je zde

---

<sup>1</sup> Císařová, D., Sovová, O. a kol.: *Trestní právo a zdravotnictví*, 2. vyd., Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 182.



ztráta možnosti potratit defektní zárodek. Škodu/újmu představují následky narození postiženého dítěte (finanční i emocionální).

## **1.3 ŽALOBY PODÁVANÉ DÍTĚTEM – WL V ŠIRŠÍM SMYSLU**

### **1.3.1 Prenatal injury - prenatalní poškození**

U případů prenatal injury dochází k poškození plodu nejpozději během porodu. Poškození je přímým důsledkem nedbalosti jiného nebo jeho zjevně závažného chování. Příkladem může být předepisování medikamentů s kontraindikací pro početí/těhotenství nebo požívání pro plod závažných látek matkou v míře implikující postižení plodu. Zjištění nedbalosti a důsledků z ní plynoucích může nastat před početím, během těhotenství (analogicky u asistované reprodukce), ale také až v průběhu porodu. Chráněným objektem je integrita lidského zárodku a plodu. Je otázkou, zda lze pro jistou podobnost se škodou na zdraví u žijící osoby použít také podobnou konstrukci odškodnění nebo zda je ona podobnost jen ve faktickém stavu, ze kterého musí být vyvozovány odlišné právní důsledky. Tedy vyloučení použití jakékoli analogie a vytvoření rozdílné konstrukce odškodnění z důvodu odlišného časového okamžiku, kdy k zásahu vedoucímu k postižení došlo, v jaké fázi vývoje lidské bytosti. Hraničním bodem je doba porodu. Z ochrany nedotknutelnosti osoby vyplývající právo na zachování tělesné integrity se vztahuje na dobu od narození do smrti. Před narozením je možná ochrana lidské osobnosti pouze jako součásti těla matky. U PI je jako škoda vnímána ztráta možnosti narodit se bez postižení, které je přímým důsledkem pochybení jiného. Škoda na zdraví je pak přímým důsledkem ztráty této možnosti a na rozdíl od žalob WL v užším smyslu zde neabsentuje kauzální nexus mezi nedbalostí jiného nebo jeho zjevně závažným chováním a tímto škodným důsledkem. Pokud by se nám nepodařilo vyvodit právo jedince narodit se bez postižení (klíčový argument úspěchu WL žaloby), zůstává stále vznik postižení v důsledku pochybení jiného. Úspěšně by proto mohla být uplatněna žaloba matky proti nedbalostně jednajícímu lékaři na základě ochrany osobnosti plodu jako součásti jejího těla. Žaloba dítěte proti matce by však bez vyvození práva dítěte nenarodit se postižené úspěšná nebyla.

### 1.3.2 Wrongful life v užším smyslu

Pojem WL pochází z americké judikatury. Poprvé byl použit v roce 1963 v případě *Zapeda v. Zapeda*,<sup>2</sup> kdy zdravé dítě žaluje svého otce, protože se narodilo jako nemanželské, což pociťuje jako újmu (okolnosti případu viz 2.1).

#### 1.3.2.1 Wrongful diminished life

Tyto případy se řadí mezi tzv. hard cases (obtížně řešitelné případy),<sup>3</sup> kde nejsou dostačující běžné metody právní kvalifikace. Předmětem je náhrada škody za vznik protiprávního stavu, narození jedince s postižením takového charakteru, se kterým je spojeno objektivní snížení jeho kvality a to především ve smyslu jeho důstojnosti a smysluplnosti, jak je chápán ostatní společností. Umožňuje uvážení soudu v konkrétně řešeném případě zhodnotit všechny okolnosti a rozhodnout, zda se jedná o protiprávní stav, kde je náhrada škody namístě. Může se stát, že stejný protiprávní stav s odchylkami v okolnostech jeho vzniku se bude posuzovat odlišně. Škodou je utrpení vzniklé narozením postiženého jedince (škoda na zdraví / utrpení vzniklé z vážného postižení - vznik protiprávního stavu, který je dále udržován - jedinec žije a pociťuje utrpení). Absurdita chápání života jako nejvyšší státem chráněné hodnoty a života s postižením, tedy utrpením, jako protiprávního stavu způsobilého stát se důvodem vzniku náhrady škody. Dochází k přiznání takto kvalitativně nižšímu stupni života pejorativního vnímání z pohledu společnosti, demokratického právního státu, bez ohledu na subjektivní vnímání daného stavu jedincem samotným. Vyloučení subjektivního pohledu je možným důsledkem jeho časté faktické nemožnosti u jedince s postižením, který není takového uvážení vůbec schopen nebo je jeho schopnost natolik snížena, že ho nelze považovat za relevantní při posuzování případu. Žalobu podávají většinou zákonní zástupci postižené osoby jeho jménem. Vnímání utrpení přísluší pouze osobě toto utrpení pociťující. Pokud nelze posoudit na základě stanoviska osoby

---

<sup>2</sup> 190 NE 2d 849, 1963, Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, *Právník*, 2006, s. 1126.

<sup>3</sup> Visinger, R. *op.cit.*, s. 1125.

s postižením, je jedinou možností jeho objektivní kvalifikace příslušným znalcem, který zhodnotí, jaké důsledky konkrétní postižení pro jedince přináší. Soud pak posoudí, zda se jedná o stav způsobující jedinci utrpení takového charakteru, které je při splnění dalších okolností oprávněným důvodem pro přiznání náhrady škody

Nejčastěji se bude jednat o důsledek pochybení lékaře při prenatální diagnostice. Pokud by matka dostala správnou informaci o zdravotním stavu plodu/dítěte, těhotenství by uměle přerušila a dítě nedonosila. Není vůlí matky dítě donosit, za předpokladu, že bude postižené. Její explicitně vyjádřená vůle nepřipouští jinou variantu. Příkladem pochybení lékaře může být neposkytnutí informace o rizicích pro plánované dítě (geneticky dědičné choroby nebo nesprávná informace o pravděpodobných rizicích pro počaté, nenarozené dítě). Dítěti vznikla škoda v přímém důsledku pochybení lékaře vůči matce. Analogicky by se tak nabízela možnost vyvodit pochybení matky v případě absence pochybení lékaře. Pokud věděla, že je zde taková pravděpodobnost, že dítě bude postižené, která se téměř rovná jistotě a nepodstoupila umělé přerušování těhotenství, a tak došlo k narození postiženého dítěte. Pokud bychom vycházeli z umělého přerušování těhotenství jako absolutního práva matky, které vylučuje jakoukoli možnost, že by mohlo být v konkrétním případě za daných okolností prolomeno povinnosti matky vůči postiženému nenarozenému dítěti, tak by tato varianta nenašla oporu v právu. Připustíme – li existenci práva dítěte narodit se bez postižení, tedy nenarodit se s postižením, pak zde mohou být tato práva – matky a dítěte ve vzájemném rozporu. V případě, že se matka rozhodne postižené dítě donosit a současně by dítě chtělo uplatnit své právo se nenarodit. Otázkou je, zda lze takové právo dítěte vůbec vyvozovat a pokud ano, tak zda je zde možnost, aby pro daný konkrétní případ bylo takového charakteru, aby umožnilo vyloučení práva matky a způsobilo vznik její povinnosti vůči dítěti. Teoreticky by zde vznikla relativní povinnost matky vůči dítěti, omezující její absolutní právo, které by se tak stalo relativně neúčinné vůči jejímu dítěti. Dalším problémem je zjištění vůle dítěte toto právo vůči matce uplatnit. Takový projev vůle může učinit pouze živé dítě s dostatečnou rozumovou vyspělostí. Lze tedy toto právo uplatnit pouze v případě, že se dítě narodí živé a postižené, ale s dostatečnou rozumovou vyspělostí. Další variantou jak toto právo uplatnit, by mohlo být ustavení kolizního opatrovníka postiženému dítěti s nedostatečnou rozumovou vyspělostí, který by v těchto případech hájil jeho zájmy proti zájmům matky (rodičů).

### **1.3.2.2 Wrongful unsatisfied life**

Újma je v těchto případech odlišná od zdravotního defektu. Spočívá v dotčení zájmů jedince zejm. v oblasti sociálních poměrů, rasy, původu. Žalobcem by mohlo být zdravé dítě, které žaluje své rodiče z důvodů újmy psychického charakteru, např. stigmatu nemanželského dítěte. Problematickým bodem zůstává stejně jako u předchozí skupiny (WDL) vyvození práva dítěte narodit se “normální“, v tomto případě bez újmy odlišné od zdravotního defektu a dále možnost jej uplatnit vůči rodičům. Domnívám se, že pokud budeme vycházet z koncepce demokratického právního státu, který deklaruje a zaručuje rovnost člověka v důstojnosti a právech bez ohledu na jeho sociální poměry, rasu a původ, nebude možné odškodnit danou subjektivně vnímanou újmu pro nemožnost její objektivizace, tedy její nemožnost být viděna jako újma z pohledu ostatní společnosti, i když pohled jedince samotného může být odlišný.

### **1.3.2.3 Problematika konstrukce odpovědnosti v případech WL**

Škoda nevychází u WL žalob primárně z porušení povinnosti. Pochybením je samotné početí nebo umělé nepřerušování těhotenství. Škodná událost vzniká v důsledku přirozeného patologického procesu, “defektu“ embrya (zde chápáno v širším smyslu nejen jako zdravotní defekt, ale i defekt psychického rázu). Škodou není onen defekt, ale ztráta šance narodit se bez něj, tedy nenarodit se vůbec. Je otázkou, zda právo dítěti tuto šanci a její ochranu poskytuje. Zodpovězení dané otázky soudem je pak určující pro další osud žaloby. Teoreticky se jedná o vznik právní povinnosti jednat určitým způsobem (nepočít dítě/těhotenství uměle přerušit), která vyplývá pro jedince z jeho vlastnosti (budoucí rodič embrya/dítěte s “defektem“).

## **2. ZAHRANIČNÍ JUDIKATURA, ČR**

### **2.1 USA**

Úprava není jednotná na federální úrovni. Patří do kompetence každého státu, zda tento druh žalob vůbec připustí a pokud ano, tak v jakém rozsahu a výši bude odškodnění přiznáno. První WB žaloba byla podána již v roce 1934 v souvislosti s chybně provedenou sterilizací a narozením nechtěného dítěte. Další případy WB/WC se v USA objevují v 60. letech 20. století.<sup>4</sup> Důvodem bylo zejm. pochybení lékaře při sterilizaci či interrupci nebo výrobce neúčinných antikoncepčních preparátů. Zpočátku byly tyto žaloby zamítány pro konflikt se společenským zájmem. V současné době žaloby rodičů nechtěných zdravých dětí (WB) byly úspěšné u 31 amerických států a District of Columbia.<sup>5</sup>

Žaloby nemanželských zdravých dětí (WUL) byly zpočátku také zamítány. Příkladem může být případ *Zapeda v. Zapeda*,<sup>6</sup> kde syn žaluje svého otce na náhradu škody, která mu byla způsobena tím, že je bastard, tedy tím že by počal poté, co dal jeho matce falešný slib, že se s ní ožení, aniž by ho mohl (byl ženatý) či chtěl kdy splnit. Argumentací zamítnutí žaloby byla absence stigmatu nemanželského dítěte tehdejší veřejností a tedy neexistence právem uznatelné újmy takového dítěte. Soud zároveň dodává, že obecně nemanželské děti mohou utrpět citovou či jinou újmu pro svůj stav, ale tento druh újmy nelze uznat (konflikt s “policy reasons”). Dalším důvodem je i obava před zahlcením soudů žalobami nemanželských dětí. Jediným podkladem, ze kterého by soud mohl tyto žaloby uznat, je výslovná zákonná úprava uznání těchto žalob.

Prvním případem žaloby postiženého dítěte (WDL) je *Gleitman v. Cosgrove* ze 70. let 20. století.<sup>7</sup> Pochybením lékaře bylo podání “špatné” informace těhotné ženě (ve smyslu rozporu s poznáním lékařské vědy). Pokud by matka znala správnou informaci o riziku postižení plodu, které vyplývalo z její diagnózy, podstoupila by umělé přerušení těhotenství (těhotná žena nakažená zarděnkami a z toho vyplývající důsledky rizika defektu pro plod). Argumentem soudu byla absence šance narodit se bez postižení. Jediná možnost, jak by se dítě mohlo této skutečnosti vyhnout, je vůbec se nenarodit. Dále bylo stanoveno, že rozhodnutí o možnosti se nenarodit nepřísluší samotnému

---

<sup>4</sup> Doležal, T.: K náhradě škody za nechtěné dítě, *Právní rozhledy*, roč. 14, č. 21, 2006, s. 784.

<sup>5</sup> Hensel, W. F.: The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 40, s. 153.

<sup>6</sup> 190 N. E. 2d

<sup>7</sup> 227 A. 2d at 689 (N. J. 1967)

dítěti, ale pouze matce. Žaloba byla nakonec soudem zamítnuta pro logickou nemožnost poměrování neexistence s životem s vrozenými vadami.

Doplněna byla případem *Becker v. Schwartz*,<sup>8</sup> kde bylo výslovně stanoveno, že neexistuje žádné právo dítěte narodit se bez postižení (jako nedotčená, fungující lidská bytost) a nelze tedy vyvozovat žádnou jemu odpovídající povinnost, jejíž porušení by mohlo být důsledkem vzniku újmy dítěte. Skutkový průběh: pochybení lékaře spočívající v neposkytnutí informace, že u ženy po 35. roce života (žena otěhotněla ve 37 letech) stoupá riziko narození dítěte s genetickou vadou (zde Downův syndrom) a nenavrhl vyšetření z plodové vody. Narodilo se dítě s Downovým syndromem - retardace a poškození mozku (trisomie 21. chromozomu). Stejný problém s poměřováním života s postižením a neexistencí jako u předchozího případu. Soud stanovil, že právo nemůže toto porovnávat, že spíše legislativa než judikatura je příslušná k poměřování poškození dítěte.

Opačné stanovisko zastával soud v případě *Turpin v. Sortini*,<sup>9</sup> kde bylo konstatováno porušení základního práva žalobkyně (dítěte) narodit se bez postižení. Pochybení lékaře zde spočívalo ve špatné diagnostice dědičně podmíněné hluchoty již narozeného dítěte, která nebyla lékařem rozpoznána. Rodiče neměli žádný důvod se obávat, že by jejich další potencionální dítě mohlo trpět nějakou geneticky podmíněnou vadou. Druhé jejich dítě se narodilo také hluché. Žalobu podává toto druhé dítě, které požaduje přiznání náhrady škody, jak "obecné" (náklady na zdravé dítě) tak i "speciální" (vícenáklady v souvislosti s postižením). Soud přiznal pouze náhradu škody speciální. V souvislosti s tím soud dodává, že by bylo nelogické povolit pouze žalobu rodičů a ne dítěte, pokud se týká náhrady nákladů na lékařskou péči pro dítě samotné.

Důvodem zamítnutí žaloby v případě *Becker v. Schwartz*<sup>10</sup> bylo také vyvození nedostatečného stupně kauzálního vztahu mezi jednáním osoby, která pochybila a vznikem právně relevantní újmy, jež by mohla být chybující osobě přičítána

---

<sup>8</sup> 386 N. E. 2d 807 (N. Y. 1978)

<sup>9</sup> 643 P. 2d 954 (Cal. 1982); Currier, D. E.: Tort law - the judicial system's wrongful conception of "wrongful life"- *Turpin v. Sortini*, *Western New England Law Review*, 1983, roč. 6, s. 499-500.

<sup>10</sup> Klodowski, H. F.: Wrongful life and a fundamental right to be born healthy: *Park v. Chessin*; *Becker v. Schwartz*, *Buffalo Law Rev.*, 1978, roč. 27, č. 3, s. 537-61, ( PMID: 11665018).

s důsledkem vyvození příslušné odpovědnosti za vzniklou újmu (lékař nezpůsobil prenatální vady plodu), stejně např. u *Azzolino v. Dingfelder*.<sup>11</sup>

V případě *Azzolino v. Dingfelder* byla stanovena nepřipustnost těchto žalob pro jejich povahu do doby, než bude jejich přípustnost výslovně upravena zákonodárcem.<sup>12</sup> Důvodem odmítnutí těchto žalob pak bylo chápání lidského života jako nedotknutelné hodnoty a ochrana veřejného pořádku. Podle opačného názoru WL žaloby splňují všechny požadavky “for a traditional tort action“ a bylo by zásadní nespravedlností, pokud by je soud odmítal.<sup>13</sup>

Případ *Curlender v. Bio-Science Laboratories*.<sup>14</sup> Úspěšná žaloba (WDL) postiženého dítěte (Tay- Sachsova choroba). Pochybení spočívalo v chybné prenatální diagnostice (špatná interpretace genetické výbavy rodičů). Soud při řešení tohoto případu došel k obecnému závěru a oddělil od sebe dva typy žalob WL v užším smyslu – WUL a WDL a jako oprávněnou uznal pouze WDL. Argumentem pro obecnou nepřipustnost žalob WUL je nemožnost nadřadit metafyziku či náboženské přesvědčení nad právo a z toho vyplývající neexistence právně relevantní újmy vzniklé na jejich základě mimo právo. Dále připustil odpovědnost rodičů za jejich dobrovolné rozhodnutí o donošení defektního plodu, o jehož defektu věděli. Reakcí zákonodárce pak bylo zákonem zakotvené zproštění rodičů této odpovědnosti.<sup>15</sup>

V současné době nepřiznává judikatura bezvýhradně nárok na náhradu škody spočívající v péči o dítě. Ve většině případů, pokud je tento nárok přiznán, je zmenšen o “výhody“ rodičů, které jim z narození dítěte plynou (benefit rule). Zbýlé nároky jako bolestné, účelně vynaložené náklady spojené s léčením a ztráta na výdělku jsou přiznávány téměř všemi soudy USA.<sup>16</sup>

## 2.2 Velká Británie

---

<sup>11</sup> 337 S. E. 2d at 536

<sup>12</sup> 337 S. E. 2d at 537

<sup>13</sup> Jackson, A.: Action for wrongful life, wrongful pregnancy, and wrongful birth on the United States and England, *Loy. L. A. INT'L & COMP. L. REV.*, 1995, s. 543-44.

<sup>14</sup> 195 Cal Rptr 477 (Cal. 1980)

<sup>15</sup> Californian Civil Code §43.6 (West 2003)

<sup>16</sup> Doležal, T. *op. cit.*, s. 785.

První případy se zde objevily v 80. letech 20. století. Jedna z prvních úspěšných žalob byla podána v případě *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*<sup>17</sup> (1983). Jednalo se o WB žalobu podanou v souvislosti s chybně provedenou sterilizací a narozením zdravého dítěte. Matce bylo přiznáno bolestné, účelné náklady spojené s léčením, ztráta na výdělku a zvýšené náklady rodiny na bydlení. Náhrada škody související s péčí o dítě s ohledem na “společenský zájem” přiznána nebyla.

V následujícím případě *Thake v. Maurice* (1986) (WB) soud společenský zájem popřel s poukazem na nemožnost chápat narození dítěte ve společnosti, ve které je možné legálně podstoupit interrupci či sterilizaci, vždy jako “požehnání” a zájem společnosti. Rodičům byla přiznána i náhrada škody spočívající ve výdajích spojených s péčí o dítě. Skutkovým stavem byla správně provedená vasektomie bez poučení o nutnosti následného užívání antikoncepce na pokrytí zbývajících rizik početí a narození zdravého dítěte. Kritika vyslovila tezi, že uznání žalob WL vyvolá snahu lékařů zprostit se odpovědnosti za případnou škodu doporučením potratu ve sporných případech.

*McKay v. Essex Health Authority*.<sup>18</sup> Pochybení lékaře spočívalo v poskytnutí špatné informace (těhotná žena přišla do styku se zarděnkami a lékař nevyvodil z toho plynoucí důsledky pro matku a plod) a následného narození dítěte (1975) s těžkým handicapem. Soud vyvodil občanskoprávní odpovědnost lékaře vůči matce. Předpokladem odpovědnosti vůči postiženému dítěti by bylo přiznání buď práva nascitura na vlastní potracení nebo práva dítěte narodit se bez postižení. Existence obou těchto vzájemně souvisejících práv byla soudem popřena. Dále soud vycházel z nedostatku kauzality, příčinou postižení dítěte nebylo pochybení odborníka.

Budoucí řešení případů WDL bylo upraveno v roce 1976 zákonodárcem, který v *Congenital Disabilities Act* (účinnost od 22. 7. 1976) omezil přípustnost WL žalob stanovením výlučného důvodu žaloby dítěte, kterým bylo pouze prenatální poškození: „Narodí-li se dítě s postižením vycházejícím z nějaké předporodní události a je – li určitá osoba vůči dítěti odpovědná za tuto okolnost, může dítě onu osobu žalovat. Relevantní událostí je myšlena taková, která naruší schopnost rodičů zplodit normální, zdravé dítě a postihla matku během těhotenství nebo postihla matku či dítě během

---

<sup>17</sup> 1 WLR 1098; ALL ER 522, 1983

<sup>18</sup> 1 Q B. 1166; 2 ALL ER 771 (CA), 1982



porodu, tak že se narodilo postižené dítě, jehož postižení by jinak neexistovalo.“ V roce 1990 byla přijata novela tohoto zákona, kterou byla připuštěna možnost postiženého dítěte narozeného po umělém oplodnění žalovat z titulu WL, v případě, že rodiče o takovém postižení nevěděli a byli by tedy k žalobě rovněž aktivně legitimováni.

Příkladem WB žaloby je případ *Mc Farlane v. Tayside Health Board*<sup>19</sup> z roku 2000. Jednalo se o pochybení lékaře při provedení vasektomie, kde nebyl dodržen lege artis postup, v důsledku čehož došlo k početí a narození zdravého dítěte. Soud (House of Lords) přiznal náhradu škody matce v rozsahu škody za vytrpěné bolesti v průběhu těhotenství a za bolesti v průběh porodu. Náklady spojené s výchovou a péčí o dítě přiznány nebyly a v této části byla žaloba zamítnuta. Tyto náklady byly označeny jako “pure economic loss“ a byla vyslovena nemožnost přiznat jejich náhradu v rámci občanského práva (Lord Slynn). Soud se v souvislosti s tímto argumentem zamýšlí nad ideou distributivní spravedlnosti. Výsledkem je názor, že není záležitostí občanského práva poskytovat v souvislosti s narozením zdravého dítěte náhradu škody. Soud se nevyjadřoval k možnosti, jak by postupoval v případě, že by se narodilo postižené dítě.

Pozdější judikatura *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust*<sup>20</sup> pro tento případ přiznává odškodnění pouze za zvýšené náklady na výchovu a výživu při péči o postižené dítě, které jsou poměřovány s náklady, které by rodina měla, kdyby bylo dítě zdravé. Snaha o vyrovnání újmy plynoucí z postižení samotného a radosti z výchovy dítěte jako takového, bez ohledu na jeho handicap. Soud nedefinuje, co si představuje pod pojmem “zdravé dítě“, ale snaží se přiblížit charakter postižení (significant disability), které ho vylučuje a zároveň dává vzniknout právu na kompenzaci v tomto konkrétním případě. Dodává, že se musí vždy vycházet z konkrétního charakteru postižení a intenzity jeho vlivu na život jedince. Skutkový děj: vdaná žena, matka čtyř dětí podstoupí chybně provedenou sterilizaci, narodí se jí těžce postižené dítě.

---

<sup>19</sup> 3 WLR 1301(1999); 2 AC 59 (2000),

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-3.htm>

<sup>20</sup> EWCA Civ 530 (2001); QB 266 (2002); ALL ER 97(2002)

## 2.3 Austrálie

V případě Dr. Cattanach v. Melchior<sup>21</sup> bylo pochybením lékaře neposkytnutí informace ženě o možnosti její gravidity. Žena podstoupila sterilizaci, ale jen jednoho vejcovodu, v domněnku, že o druhý v dětství přišla. Domněnka ji nebyla nikdy lékařem potvrzena, ale zároveň lékař neučinil žádné kroky pro její vyvrácení, tedy neinformoval ženu o vhodnosti jejího prověření. Jediným možným následkem pak bylo narození zdravého nechtěného dítěte. WP žaloba matky byla úspěšná. Pojem wrongful birth byl soudem označen jako zavádějící,<sup>22</sup> protože co je v těchto případech “wrongful“ je nedbalost lékaře a ne narození dítěte. Argument neexistence žádné právně relevantní škody z důvodu chápání narození zdravého dítěte jako “požehnání“ nepřevážil a byl přehlasován (3:4). K náhradě byla přiznána kompenzace minulých i budoucích nákladů na výživu a výchovu dítěte do jeho 18. roku vyjádřená paušální částkou. Určení výše částky soudem bylo vyvozeno z rozumných nákladů na výchovu a výživu dítěte. Škodou nebylo chápáno založení rodičovství jako takového, ale až jeho důsledek, tedy výdaje spojené s neočekávaným těhotenstvím a rodičovstvím. Při posuzování výše náhrady škody si soud kladl otázku, zda není správné výši náhrady škody snížit o hodnotu citového potěšení, které dítě přinese. Odpověď byla nakonec negativní a bylo přiznáno odškodnění v nesnížené výši.

Příkladem úspěšné PI žaloby, je případ Watt v. Rama.<sup>23</sup> Prenatální poškození bylo důsledkem automobilové nehody matky v průběhu těhotenství. Dítě žalovalo řidiče, který nehodu zavinil.

WDL žaloba v případě X & Y v. Pal<sup>24</sup> nebyla úspěšná. Pochybením lékaře bylo neprovedení testu na syfilis u nastávající matky. Žaloba byla soudem odmítnuta pro nedostatek kauzálního vztahu mezi pochybením a vzniklým následkem a pro rozpor s veřejným pořádkem.

---

<sup>21</sup> 199 ALR 131 (2003), Kylie Westan – Scheuber, Victory for reluctant parents: Cattanach v. Melchior, *UNSW Law Journal*, 2003, roč. 26, č. 3, s. 717-726.

<sup>22</sup> McHugh and Gummow JJ

<sup>23</sup> VR 353, 1972

<sup>24</sup> 23 NSWLR, 1991

Příkladem WC žaloby v kombinaci s WDL je případ *Edwards v. Blomeley*.<sup>25</sup> Podstatou byla chybně provedená vasektomie a narození vážně postiženého dítěte. Další WDL případem byl *Harrington v. Stephens*.<sup>26</sup> Žalobcem byla dospělá těžce postižená dívka (hluchoslepá a mentálně retardovaná). Podstatou bylo pochybení lékaře záležející v neodhalení zarděnek u těhotné ženy, která tvrdí, že by podstoupila interrupci, kdyby lékař nepochybil a zarděnky objevil. Bylo zde vysloveno obecné stanovisko o nepřipustnosti uznání těchto typů žalob z důvodu jejich kolize se sebeúctou všech postižených a s důstojností, která je jim přisouzena ostatními členy společnosti. Dále neslučitelnost s konstrukcí sankční odpovědnosti, včetně kauzálního vztahu. Argument žalující strany, na přípustnost tohoto typu žalob a tedy možnost přiznání odškodnění i přes nedostatečný kauzální nexus z důvodu osvědčených principů retributivní justice, nebyl úspěšný.

## 2.4 Kanada

V případě *Arndt v. Smith*<sup>27</sup> se jednalo o WP žalobu matky, které nebyla poskytnuta správná informace o riziku, které jí přinášejí prodělané plané neštovice v průběhu těhotenství. Pochybení lékaře za porušení povinnosti bylo uznáno. Soud došel ale k závěru nedostatečné míry rizika pro plod v důsledku planých neštovic matky. Tedy nelze vyvozovat přání matky podstoupit interrupci, i kdyby dostala informaci správnou. Stejně pochybení s kvantitativně horšími důsledky pro plod (např. zarděnky) by mohlo být dostatečné a žaloba by v tomto případě byla úspěšnou.

Dalším případem je *Krangle v. Brisco*.<sup>28</sup> Pochybením lékaře bylo nesdělení informace o možnosti provedení testu na Downův syndrom, se kterým se dítě posléze narodilo. Přiznána byla náhrada nákladů na řádnou péči až do 19 let věku dítěte.

Ustálil se legální princip, na základě kterého je lékař povinen poskytnout pacientovi veškeré materiální informace o předpokládaném nebo existujícím těhotenství

---

<sup>25</sup> NSWSC 460, 2002

<sup>26</sup> HCA 15, 2006; [http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme\\_ct/2002/461.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/2002/461.html)

<sup>27</sup> 21 c.c.l.t. (2d) 66 (c.s.c.-b.), 199; 2 S.C.R. 539 (1997)

<sup>28</sup> SCC 9, file n°27891, 2002

včetně postupů, kterými se testuje možná abnormalita plodu.<sup>29</sup> Specifikován závaznými postupy pro lékaře u těhotné ženy nad 35 let, kde je riziko spojené s amniocentézou vyrovnáno riziku možnosti postižení dítěte Downovým syndromem a je v tomto případě povinen doporučit těhotné ženě podstoupení vyšetření. Nedoporučí – li jej, je zde potenciální riziko odpovědnosti, v případě narození postiženého dítěte. V Kanadě od roku 2007, v Austrálii, Velké Británii, USA doporučení už dříve.<sup>30</sup>

## 2.5 Izrael

V případě Zeitzoff v. Katz<sup>31</sup> soud vychází z existence práva nenarodit se s handicapem. Pokud bylo toto právo pro pochybení lékaře v prenatalní diagnostice porušeno a nic jiného účinnému zabránění narození nebránilo, pak je zde na místě odpovědnost lékaře a odškodnění. Soud přiznal odškodnění matce z titulu WB a v rámci odvolání i odškodnění dítěti z titulu WDL.

Zvláštní případem je A. / I. / Y. Tankelvitch v. Kupat Holim Maccabi, the State of Israel a F. Gotkin,<sup>32</sup> kde žalují rodiče svým jménem a jménem zemřelého dítěte lékaře, jeho pojišťovnu a stát Izrael za újmu z života jejich postiženého dítěte (zemřelo ve 4 letech věku na Tay- Sachsovu chorobu). Spojení WB a WDL žalob. Matka sice zmeškala termín testu, který by chorobu v těhotenství odhalil, ale test nebyl následně realizován později, tedy v době, kdy by matka mohla z tohoto důvodu podstoupit v souladu s právem interrupci. Soud přiznal odškodnění rodičům za jejich morální újmu, výdaje spojené s porodem a se zvláštní péčí o postižené dítě. Dítěti pak bylo přiznáno odškodnění za bolest a utrpení.

---

<sup>29</sup> Zaujecova, M.: Wrongful birth a wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života, *Justičná revue*, roč. 61, č. 8-9, 2009, s. 1007.

<sup>30</sup> Pioro M., Mykitiuk R.: Wrongful birth litigation and prenatal screening, *Canadian Medical Association Journal*, (PMID: 17906053).

<sup>31</sup> Dr. Rina Zeitzoff et al. v. s. Katz and family, Israel Supreme Court, 1986

<sup>32</sup> Jerusalem District Court, 1356/97, 2001

## 2.6 Francie

V případě Perruche<sup>33</sup> došlo k připuštění odpovědnosti lékaře za stav nenarozeného dítěte, nezjistil – li pro svou nedbalost malformaci plodu. Pochybením lékaře bylo podání špatné informace těhotné ženě o nakažení zarděnkami. Lékař vycházel z testů, které byly díky pochybení personálu laboratoře nesprávné. Matka vyjádřila výslovné přání podstoupit interrupci, pokud by test na zarděnky vyšel pozitivní. Dítě se narodilo s poškozeními (Greggův syndrom) způsobenými zarděnkami matky v průběhu (první trimestr) těhotenství. Rodiče žalovali lékaře, laboratoř a jejich pojistitele svým jménem a jménem postiženého dítěte. Soud přiznal odškodnění rodičům i dítěti ve dvou částkách, první za újmu na zdraví a druhá měla krýt úhradu všech dalších plateb a příslušenství. Odpovědnými subjekty byly uznány, jak lékař, tak i laboratoř. Odvolací soud, s argumentací absence kauzálního vztahu mezi pochybením žalovaných a postižením a pro neoddělitelnost postižení od života samotného, zrušil prvoinstanční rozsudek v části týkající se dítěte. Kasační soud vyvodil kauzální vztah z výslovně vyjádřené vůle matky podstoupit potrat v případě defektu plodu a shledal žalobu oprávněnou. Následně odvolací soud nařídil vrácení vyplaceného odškodného pro neexistenci újmy v příčinném vztahu s pochybením žalovaných. Nová kasační stížnost způsobila opětovné zrušení rozsudku a jeho předání odvolacímu soudu. Ten přiznáním odškodného věc právně ukončil. Reakcí zákonodárce bylo přijetí výslovně tyto žaloby zakazujícího zákona.<sup>34</sup> Z řady kritických názorů na případ uvedu Dr Jean - François Mattéi, profesora pediatrie a genetiky a člena francouzského parlamentu, který považuje případ Perruche z pohledu etiky i práva jako chybný z důvodu absence nepřímého kauzálního vztahu mezi možným pochybením lékaře a handicapem dítěte.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Arrêt n°457, Cass. Fr., 17 novembre 2000, Pourovi n° 9, s. 15, 2000; Lysaght, M. T.: Wrongful life? The strange case of Nicholas Perruche, *Human Life Review*, roč.28, č.1/2, s.165-169; [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/french/case.php?id=1213](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1213)

<sup>34</sup> č. 2002 - 303 J. O., O právech pacientů a kvalitě zdravotnictví, *British Medical Journal*, 2001, 323, 1384.

<sup>35</sup> Dorozynski, A.: Highest French court awards compensation for “being born“, (PMID:7882235).

## 2.7 Nizozemí

V případě Kelly Molnaar<sup>36</sup> budoucí rodiče informují porodní asistentku o postižení příbuzného budoucího otce z důvodů chromozomální abnormality. Asistentka je ujistí, že nejsou potřeba žádné genetické testy. Narodí se vážně postižené dítě. Soud uznal, že újma rodičům i dítěti vznikla v důsledku pochybení lékaře. Pokud by byly provedeny genetické testy, vedly by k interrupci a dítě by se bylo nikdy nenarodilo. Bylo přiznáno odškodnění rodičů z titulu WB zahrnující náklady na výchovu a péči dítěte do 21 let. Zároveň soud vyvozuje porušení právní povinnosti vůči nenarozenému dítěti, které chápe jako paralelní a akcesorické ve vztahu k porušení právní povinnosti vůči jeho matce (nedbalost porodní asistentky). Podle soudu se právní povinnost porodní asistentky nevztahuje pouze k těhotné ženě, ale také k plodu. Tento závazek vyplývá ze smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem porodní asistentky (Leiden University Medical Center) a rodiči dítěte. I když zde není žádný smluvní závazek mezi nemocnicí a dítětem, soud poznamenává, že to nemůže změnit skutečnost, že nemocnice má právní závazek pečovat o zájmy nenarozeného dítěte. Závazek lékařské péče ve vztahu k matce implikuje závazek péče o zájmy nenarozeného dítěte. Zároveň soud spatřuje dostatečnou míru kauzálního vztahu mezi nedbalostí asistentky a postižením dítěte k tomu, aby způsobila vznik právní odpovědnosti. Ačkoliv z medicínsko-biologického hlediska postižení existuje nezávisle na chování asistentky, mohlo být včas zjištěno genetickými testy, které nebyly uskutečněny díky nedbalosti asistentky. Z právního hlediska se jedná o profesní pochybení lékaře, které zapříčinilo škodu – utrpení dítěte, pokud mohla být včas odvrácena (interrupce), kdyby k pochybení nedošlo. Je pouze v moci rodičů rozhodnout, zda se postižené dítě má či nemá narodit, pochybením lékaře jim nebyla poskytnuta dostatečná informace proto, aby dané rozhodnutí vůbec mohli učinit. Tím soud připustil žalobu WL dítěte a přiznal odškodnění. Joseph Hubben, profesor zdravotnického práva na Free University of Amsterdam, k tomu dodává: „Uznání života s postižením jako pramene finanční škody je pro společnost špatným signálem. Postižení lidé mají být rovnoprávními občany a ne

---

<sup>36</sup> Het Gerechtshof - Gravenhage, NJ 2003/249, 2003

někým, kdo by měl být potracen.“ S uznáním těchto žalob vzroste tlak na vykonání genetických testů ne ze strany rodičů, ale ze strany lékařů.<sup>37</sup>

## 2.8 Německo

V Německu je samostatný senát (VI) pro nároky na náhradu škody na rozdíl od Rakouska, kde se těmito případy zabývaly čtyři odlišné senáty (I, II, V, VI).<sup>38</sup>

První případ WB byl řešen již v 60. letech 20. století v souvislosti s pochybením lékárníka, který místo antikoncepčního prostředku vydal prostředek na bolest žaludku, v důsledku čehož se narodilo zdravé dítě.<sup>39</sup> První rozhodnutí BGH v těchto případech pocházejí až z 80. let 20. století. Problematikou se zabýval také Spolkový ústavní soud (BVerfG). Konzervativní přístup prvního oddělení BVerfG se dostal do rozporu s liberálnější tendencí druhého oddělení a vyvolal potřebu vyjádření se k dané otázce v plénu.

Mezi první případy patří rozhodnutí ve věci špatně provedené sterilizace.<sup>40</sup> Žena (šest dětí) podstoupila sterilizaci, jejíž chybné provedení vedlo k narození sedmého dítěte. Rodiče požadují zaplacení měsíční renty jako náhradu vyživovacích nákladů na jejich neplánované dítě, kromě toho požaduje matka bolestné. LG (Freiburg) přiznal oba nároky. OLG (Karlsruhe) snížil nároky rodičů a nárok matky zamítl. Revize matky byla úspěšná, obžalovaného jen částečně. Bylo vyvozeno, že už nechtěné, “normální” těhotenství může být jako škoda na zdraví odškodněno bolestným. Dále bylo stanoveno, že špatně provedená sterilizace může vyvolat odškodňovací nároky žalující matky.

---

<sup>37</sup> Sheldon., T.: Court awards damages to disabled child for having been born, *British Medical Journal*, 2003, 326, 784.

<sup>38</sup> Bernat, E.: Wrongful Birth und Wrongful Conception in der Rechtsprechung des österreichischen OGH: Kann nur die Geburt eines behinderten Kindes die Quelle eines Schadens sein?, *MedR*, 2010, č. 28, s. 169.

<sup>39</sup> Doležal, T. *op. cit.*, s. 785.

<sup>40</sup> BGHZ 76, 259=VersR 1980, 558=JZ 1980, 409.

V literatuře převládající tendence, kterou senát následuje, je toho názoru, že mezi lékařem a pacientem je smluvní vazba, a sice zpravidla smlouva o poskytnutí služby. Nárok na náhradu škody přísluší také manželovi matky dítěte, který je zatížen vyživovací povinností, bez ohledu na to, zda byl účasten na smlouvě s lékařem. BGH učinil tyto nároky závislé na tom, že dítě musí být v době narození a také po něm musí zůstat nechtěné.<sup>41</sup> Soud stanovil, že existenci a život jako takový není možné považovat za událost způsobitou k odškodnění. Právní ohodnocení, které rozlišuje mezi dítětem a k němu vzniklou vyživovací povinností se realizuje také v každodenním životě. Nikdy není pocíťováno jako nechtěné neplánované dítě samo, ale jen s ním spojené finanční zatížení a dítěti tím není odepřena normální míra rodičovské pozornosti a lásky. Převzetí vyživovacího břemena působí tím pádem nanejvýš výhodně a podporuje životní vývoj dítěte v materiálním ohledu. Hospodářsky zlepšená situace povede k pozitivnějšímu vnímání rodičů ve vztahu k neplánovanému dítěti, protože se mohou víceméně soustředit na tvorbu zdravého rodinného vztahu. V této souvislosti pak bude možné jen těžko hodnotit existenci dítěte jako škodu pro jeho rodiče. Případný vliv na psychické zdraví dítěte z důvodu nechtěnosti zde také nelze vyvozovat. Bude vždy jen chtěné a neplánované dítě. V samotné společnosti nejsou z tohoto důvodu činěny žádné rozdíly. Podstata osobnosti dítěte se nikdy nezakládá na převzetí vyživovací povinnosti od rodičů. Zda zde bude nějaký vliv na psychické zdraví dítěte, závisí vždy od osobního vztahu rodičů k němu a od jejich výchovy, ne od přiznání náhrady škody. Existuje spousta dětí manželských i nemanželských, které jsou konfrontovány s původní neplánovaností jejich narození v důsledku neúspěšného plánování rodiny. Rozhodující je samotná povinnost rodičů integrovat dítě jako plnohodnotného člena rodiny. Tento proces není nijak narušen placením výživného od třetí osoby. Placení výživného třetí osobou zde působí spíše pozitivně jako finanční odlehčení.<sup>42</sup> Dále zde byly stanoveny zásady pro výši a trvání nároků na náhradu škody rodičům kvůli zatížení vyživovací povinností k nechtěnému manželskému dítěti.

Následující případ<sup>43</sup> se týkal pochybení lékaře spočívající v nesprávné diagnostice - neobjevení zarděnek u těhotné ženy. Žaluje postižené dítě (dcera) - těžké postižení z důvodů zarděnek matky v prvních týdnech těhotenství. Žalobci vytýkají lékaři, že toto

---

<sup>41</sup> BGHZ 76, S. 249(258)=JZ 1980, S. 406(408), BGHZ 76, S. 259(263ff.)=JZ 1980, S. 409 (410)

<sup>42</sup> BGHZ 76, S. 249(255)=JZ 1980, S. 406 (408)

<sup>43</sup> BGHZ 86, S. 240



onemocnění u matky nerozpoznal, takže vyloučil možnost matky uplatnit své přání v tomto případě a těhotenství přerušit. Dítě a rodiče požadují, aby bylo stanoveno, že jim obžalovaný musí nahradit všechny náklady, které jim vznikly a ještě vzniknou díky zarděnkám matky během těhotenství. LG (München I) zamítl žalobu dítěte, rodičům nárok přiznal. OLG (München) odvolání dítěte odmítl a na odvolání žalovaného žalobu rodičů zamítl. Jen revize rodičů byla úspěšná. Odvolací soud vidí žalobu rodičů nelogickou. Vychází z toho, že žalobce neporušil právo dítěte - dítě nemá právo na to být potraceno, toto právo přísluší jen samotné těhotné ženě. Také nelze porovnávat alternativy mezi existencí a neexistencí s právní kategorií škody. Konečně žalovaný neporušil díky zabránění přerušení těhotenství, žádný zákon, který je zde k ochraně dítěte. Ochranné působení smlouvy o ošetření uzavřené mezi matkou a lékařem by mělo sice také působit ve prospěch dítěte, avšak jeho povinnost informací o rizicích těhotenství a o možném poškození plodu má být prospěšné samostatně zájmům těhotné ženy. Odvolací soud shledal existenci škody rodičů materiálního charakteru i nemateriální újmy (nutnost provedení císařského řezu) - přiznání obou nároků však popřel. BGH stanovil, že lékař odpovídá rodičům za náhradu "vícenákladů" podmíněných postižením (o běžných nákladech nebylo rozhodnuto), v případě špatné diagnostiky (zaviněné jednání lékaře) a v souvislosti s tím neposkytnutí informace matce o nebezpečí poškození jejího nenarozeného dítěte, která by ji jinak opravňovala k možnosti přerušení těhotenství. Dále bylo stanoveno, že samostatný nárok na náhradu škody dítěti nepřísluší.<sup>44</sup> K odůvodnění soud uvádí, že by dítě nemohlo opírat svůj odškodňovací nárok z toho, že by mělo být raději potraceno. Vedlejší ujednání smlouvy o ošetření ve prospěch dítěte, jehož obsahem by bylo zničení jeho života, by bylo nemyslitelné, protože mu nepřísluší žádný nárok na neexistenci. Deliktní nárok kvůli porušení osobnostního práva je v tomto případě vyloučen.

V dalším případě<sup>45</sup> se jednalo o pochybení lékaře při prenatální diagnostice. Prvním a druhým žalobcem jsou rodiče dívky narozené v roce 1982 s mentálním a fyzickým postižením. Rodiče se obávali, že kvůli jejich genetickým predispozicím bude i jejich druhé dítě postižené. Podstoupili speciální genetická vyšetření - výsledky vyšly v pořádku, ale v roce 1985 se jim narodilo další postižené dítě se stejným typem

---

<sup>44</sup> BGHZ 86, S. 240 ff.=NJW 1983, S. 1371 ff., BGHZ 89, S. 95 ff.=NJW 1984, S. 658 ff.

<sup>45</sup> BGHZ 124, 128=NJW 1994, 788, VI ZR 105/92

fyzického a psychického postižení jako u prvního dítěte. Žalují tři na vyšetření zúčastněné odpovědné subjekty (lékaře (2.) - jeho zaměstnavatele (1.) - zřizovatele zaměstnavatele (3.)). První a druhý žalobce (rodiče) požadují odškodnění za bolest a utrpení. LG nároky zamítl. Na odvolání prvního a druhého žalobce OLG deklaroval, že první a druhý obžalovaný musí kompenzovat (společně a nerozdílně) jejich nároky pro všechny současné a budoucí ztráty vzniklé z narození třetího žalobce (dítěte), zahrnující celé náklady na život. Zbylé nároky soud zamítl. Odvolací soud má za to, že první žalovaný byl odpovědný pro porušení smlouvy uzavřené s matkou, zahrnující jeho odpovědnost za porušení spáchané druhým žalovaným jako jeho zaměstnancem plnícím jeho povinnosti. Stranou smlouvy je jen první žalobce (matka). Jak už byl řečeno dříve, doktor, který zaviněně poruší svou povinnost poskytnout řádnou konzultaci a který je díky tomu odpovědný pro vyživovací náklady, musí, v rámci limitů stanovených v rozhodnutí, zaplatit kompenzaci pro vzniklé vyživovací náklady pro dítě a nejen pro vícenáklady způsobené postižením. Soud se při rozhodování přidržel svých předchozích rozhodnutí v těchto případech. Rodiče požadovali radu lékaře, aby se jim nenarodilo dítě s vrozenými vadami. Pokud by jim bylo správně porazeno, nerozhodli by se mít žádné dítě. Náklady nelze rozdělit na ty běžné, které jsou očekávané a vícenáklady za postižení. Navíc soud dodává, že je neslučitelné s ohledem na osobu dítěte ve smyslu čl. 1 GG poměřovat existenci a různé potřeby postiženého dítěte užitím metru “normálního“ dítěte. Nahrazení celých vyživovacích nákladů na dítě rodičům není tedy ignorací cti dítěte, ale spíše odpovídajícím prostředkem k její ochraně před ztrátou a garancí takové ochrany.

Následoval případ<sup>46</sup> špatně provedené diagnostiky lékaře - neobjevení prenatalních deformit plodu. Žalobci jsou manželský pár, rodiče identických dvojčat. Domáhají se náhrady škody, pokud jde o vyživovací náklady na jedno z dvojčat - dcera S. (narodila se s těžkou deformací končetin). Druhé dítě je zdravé. Žalobci obviňují doktora, že při vyšetření nerozpoznal deformity jejich dcery S. v důsledku diagnostické chyby. Rodiče tvrdí, že by se rozhodli pro potrat, který by byl právně přípustný, kdyby věděli, že dítě bude mít závažná zdravotní postižení. Obžalovaní popírají chyby při poskytování lékařské péče matce. Dále uvádějí, že deformity plodu nemohly být objeveny před dobou, kdy je možné legálně z tohoto důvodu podstoupit potrat. Kromě toho se domnívají, že “selektivní potrat“ by nebyl právně přípustným důvodem pro interrupci, i

---

<sup>46</sup> BGH VI ZR 213/00 z 4. 12. 2001

pokud by deformity byly objeveny včas a to kvůli podstatnému nebezpečí pro druhé dvojče. LG zamítl žádost o náhradu celých nákladů na péči o dceru S.. Odvolání žalobců nebylo úspěšné. Podle názoru odvolacího soudu není třeba rozhodovat, zda žalovaní mohou být obviněni z pochybení při diagnostice v rámci poskytnutí lékařské péče matce dvojčat. Důvodem je, že platná právní úprava v té době ( §218a (2), (3) StGB ve znění Pregnancy and Family Assistance Act z 27. července 1992 ve spojení s rozsudkem Spolkového ústavního soudu z 28. května 1993) nepřipouští v tomto případě potrat, a to ani, pokud by deformity plodu byly objeveny v rané fázi těhotenství. Předpoklady pro legální potrat podle § 218 a odst. 2) StGB (stará verze) - tzv. medicínské důvody nebyly v tomto případě dány. Lékařská osvědčení předkládaná matkou, která naznačují určitý sklon k depresi nelze v tomto případě zohlednit pro jejich odlišný původ, který nemá nic společného s těhotenstvím. Zákonný potrat nemohl být proveden ani podle § 218 a (3) StGB (stará verze) - z důvodů abnormalit embrya. Byly zde také pochybnosti, zda postižení je dostatečně závažné proto, aby mohl být potrat z tohoto důvodu proveden. Kromě toho nebylo možné potrat vůbec připustit z důvodu extrémně vysokého rizika pro druhé dvojče a neexistoval zde žádný důvod pro “celý” potrat, který by opravňoval k potracení zdravého dítěte. Na základě vyhodnocení zájmů těhotné ženy na jedné straně a práva dětí na život na druhé straně může být při vyvažování jejich zájmů rozhodnuto pouze ve prospěch dvou dětí.

V roce 2002 proběhla v souvislosti s WB rozhodnutím diskuse.<sup>47</sup> Soud rozhodl, že doktor, který pochybil při prenatální diagnostice, by měl zaplatit kompenzaci jeho rodičům. Těžce postižený Sebastian (bez rukou, deformované dolní končetiny), vyžaduje soustavnou péči. Rodiče žalují doktora na náklady za něj a kompenzaci za utrpení matky, která trpí depresemi. Sebastienova matka u soudu uvedla, že ačkoliv ho má ráda, že by raději potratila, kdyby věděla, že bude postižený. Dále uvedla, že byla po jeho narození depresivní a měla sklony k sebevraždě. Oba manželé namítali, že doktor by měl při vyšetření objevit deformity okolo 20. týdne těhotenství, kdy by bylo možné v souladu se zákonem podstoupit potrat. Rozhodnutí soudu bylo první právní deklarací zákona z roku 1995, který odstranil časový limit pro interrupci nenarozeného dítěte s fyzickými poškozeními v případě, že zdraví matky by tím bylo v ohrožení. Tato změna, která odstranila časový limit pro potracení deformovaného dítěte, byla mnohými

---

<sup>47</sup> German parents win wrongful birth lawsuit, *Reuters Health*, June 20, 2002 Berlin, Germany, LifeNews.com

kritizována jako protiústavní. Soud následující právní úpravu, odškodnil rodiče a uznal i přídatnou kompenzaci pro matku. Němečtí doktoři protestovali proti soudnímu rozhodnutí, v čele s profesorem Jörgem-Dietrichem Hoppem, prezidentem Německé asociace doktorů (GDA), a vydali k této problematice oficiální prohlášení.<sup>48</sup>

28. května 1993 vydal v souvislost s touto problematikou rozhodnutí<sup>49</sup> Spolkový ústavní soud. Stanovil, že povinnost státu chránit nascitura nevyžaduje, aby smlouvy, které byly uzavřeny s doktorem a nemocnicí, jejichž předmětem bylo provedení interrupce, která není podle nové právní úpravy trestná, byly klasifikovány jako nezávazné. Bez ohledu na konkrétní smluvní následky, § 134 a § 138 BGB<sup>50</sup> nejsou použitelné. Lékař a nemocnice jsou činní jen na základě platné smlouvy, ze které jim vyplývají nároky na platbu za daný zákrok a která zároveň určuje jejich povinnosti. Jsou to zejména povinnosti lékaře vztahující se k plodu v těle matky a ke zdraví pacienta. Důsledkem vadného plnění povinností poskytnout odpovídající poradenství a léčbu musí být vznik příslušné smluvní a deliktní sankce za porušení smlouvy. Ve světle Ústavy (GG) musí být tento výsledek však odlišen. Občanskoprávní sankce za vadné plnění ze smlouvy nebo za protiprávní porušení fyzické integrity pacienta je základní nutností, to znamená nejen povinnost vrátit zpět zaplacený poplatek za provedení daného zákroku, ale i povinnost k náhradě škody podle ustanovení §843, 847 BGB,<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> : „Everyone has been given a right by this decision, to propagate in a made-for-measure fashion. It is particularly alarming that precisely those regulations on pregnancy termination, which have only just been changed in order to prevent selecting out disabled life, are being abused and used more like an instrument of selection of human life. This understanding of human life stands in most crass contradiction to professional medical ethics and the values of a human society. The aim of medical treatment is to heal, alleviate or prevent illnesses and disabilities --not to kill the sick and disabled.“

<sup>49</sup> BVerfGE 88, 203

<sup>50</sup> § 134 BGB Gesetzliches Verbot: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“; § 138 BGB Sittenwidriges Rechtsgeschäft, Wucher - odst. 1.: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“; odst. 2: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.“

<sup>51</sup> §843 BGB Geldrente oder Kapitalabfindung - odst. 1: „Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.“; odst. 2: „Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.“; odst. 3: „Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.“; odst. 4: „Der

včetně odškodnění za bolest a utrpení v důsledku neúspěšného potratu nebo narození postiženého dítěte. S ohledem na čl. 1 GG nemůže být existence dítěte klasifikována jako škoda. Povinnost všech veřejných orgánů respektovat každého jedince pro jeho vlastní příčinu zakazuje klasifikovat výživné pro dítě jako poškození. S ohledem na tuto skutečnost, musí být znovu posouzena judikatura civilních soudů ve věci odpovědnosti za chyby v poradenství lékaře nebo při neúspěšném provedení potratů.

Některé nižší soudy okamžitě uposlechly doporučení Ústavního soudu, aby znovu zvážily danou otázku a zaujaly podobný konzervativní postoj.<sup>52</sup> Ve většině případů to byly schopny učinit na “technickém” argumentu, že případy, kterými se zabývaly, se týkají náhrady vyživovacích nákladů za zdravé dítě (BGH se ve svém rozhodnutí z 16. listopadu 1993 zabýval nároky rodičů za postižené dítě). Ostatní soudy to odmítly akceptovat jako platný rozdíl a držely liberálnější postoj, který přiznal rodičům celé náklady na výživu dítěte.<sup>53</sup> V tomto směru se jim stal spojencem BGH. Ten stanovil, že činění rozdílu mezi “existencí dítěte” a “povinností zachovat jej” je pouze snahou o obratné obejití Ústavního soudu.<sup>54</sup> Své stanovisko potvrdil i v následujících rozhodnutích.<sup>55</sup>

Bylo potvrzeno i v následujícím rozhodnutí prvního oddělení Ústavního soudu,<sup>56</sup> které je známé na rozdíl od druhého oddělení pro své liberálnější tendence a do značné míry kopíruje linii BGH. V tomto případě došlo ke spojení dvou ústavních stížností za účelem společného rozhodnutí. BVerfG stanovil, že rozhodnutí civilních soudů ve věcech odpovědnosti lékaře při špatně provedené sterilizaci a špatném genetickém poradenství před početím dítěte, která odškodňují jako nárok vyživovací povinnost rodičů, neporušuje čl. 1 odst. 1 GG.<sup>57</sup> Ústavní stížnost byla zamítnuta.

První ústavní stížnost<sup>58</sup> podává “dotčený” urolog. Jednalo se o neúspěšnou sterilizaci a následné poskytnutí nedostatečné informace pacientovi. Manželka pacienta

---

Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.“

<sup>52</sup> Např.: LG Düsseldorf, 2. 12. 1993, NJW 1994, 805; odmítá následovat rozhodnutí BGH ze dne 16. 11. 1993, NJW 1994, 788

<sup>53</sup> OLG Düsseldorf, 15. 12. 1994, NJW 1995, 788

<sup>54</sup> BGH 16. 11. 1993 NJW 1994, 788

<sup>55</sup> Např.: BGH 23. 3. 1995, NJW 1995

<sup>56</sup> BVerfG, 12. 11. 1997, BVerfGE 96, 375=NJW 1998, 519

<sup>57</sup> Čl. 1 odst. 1 GG: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“; § 847 BGB weggefallen

<sup>58</sup> 1 BvR 479/92

porodila v květnu 1984 čtvrtého syna. Stěžovatel a jeho pojistitel odmítají odškodňovací nároky. Ve výchozím řízení požaduje matka vyživovací náklady na dítě a bolestné. LG odsoudil stěžovatele (urolog) k plnění běžných vyživovacích nákladů pro dítě a k zaplacení příplatku 70% běžných vyživovacích nákladů na péči. Protože matka žalovala sama (ne otec) byla jí přiznána jen polovina z celých nákladů. Navíc soud přiznal matce bolestné. LG v odůvodnění uvádí, že mezi stěžovatelem a manželem matky byla uzavřena smlouva o ošetření, jejímž předmětem bylo provedení sterilizace. Ochranné působení smlouvy se vztahuje také na žalobkyni, takže má nároky na odškodnění ze špatně provedené sterilizace. Sterilizační zákrok byl prováděn za účelem plánování rodiny a ne ze zdravotních důvodů. Takovému zákroku je vlastní, že smluvní ochrana proti špatnému plnění má příslušet každému z manželů. Stěžovatel plnil špatně smlouvu o ošetření, protože manžela žalobkyně neinformoval řádně a dostatečně o sterilizačním zákroku. Přiznání odškodňovacích nákladů nesnižuje důstojnost dítěte. Dítě není v právním smyslu chápáno jako škoda, ale vyživovací náklady rodičů, které jsou povinni vynaložit díky neplánovanému narození dítěte. Existence dítěte je sice předpokladem pro vznik břemena těchto vyživovacích nákladů, ale hospodářské zatížení spojené s existencí dítěte a existence dítěte musejí být od sebe odděleny. Přenesení vyživovacího břemena na třetí osobu by mohlo být jen těžko považováno za vyjádření takového postoje rodičů, kterým by se konstantně stavěli proti právu dítěte na život. Vnitřní postoj mezi dítětem a rodiči není závislý na tom, zda je dítě nechtěné nebo neplánované. Je hodně nechtěných dětí, kterým se od rodičů dostane stejného přístupu jako u tzv. chtěných dětí. Psychický vliv na dítě nemůže být v tomto případě zohledněn. Osvobození od finanční zátěže má na vztah žalobkyně a dítěte prospěšné působení, protože dojde k neutralizaci nechtěných hospodářských důsledků spojených s narozením dítěte. OLG odvolání urologa odmítl. V ústavní stížnosti stěžovatel namítá, že rozhodnutí LG a OLG porušují základní lidská práva z čl. 2 odst. 1, čl. 6 a čl. 12 GG a čl. 2 odst. 1 ve spojení s čl. 20 odst. 3 GG.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Čl. 2 odst. 1 GG: „Jeder hat das Recht auf die freien Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“; čl. 6 GG: odst. 1: „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“; odst. 2: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“; odst. 3: „Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.“; odst. 4: „Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der

Druhou ústavní stížností<sup>60</sup> napadl stěžovatel rozhodnutí OLG a BGH, jimiž mu byla uložena povinnost zaplatit náhradu vyživovacích nákladů. Zakládá svou stížnost na čl. 2 odst. 1 ve spojení s článkem 20 odst. 3 GG, čl. 2 odst. 1 ve spojení s čl. 1 odst. 1 GG a také čl. 12 a čl. 14 GG.<sup>61</sup>

Ústavní stížnosti byly shledány jako neopodstatněné. Rozhodnutí civilních soudů nepřekročilo hranice, které jsou dány pro rozvoj práva prostřednictvím soudních rozhodnutí. Také svým věcným obsahem neporušují základní lidská práva. Dotčená rozhodnutí, kterými bylo stěžovatelům nařízeno zaplatit náhradu škody a náhradu za bolest a utrpení jsou v souladu se zásadou, že soudce je vázán zákony a právem („Gesetz und Recht“), takže porušení základních práv je z tohoto pohledu vyloučena. Ustanovení občanského zákoníku týkající se smluvního a deliktního práva, která tvoří základ rozsudku, nejsou v rozporu s ústavním právem. Vždy sloužila soudci jako dostatečně určitý základ pro rozhodování ve věcech odpovědnosti. Výklad těchto ustanovení nepřekročil pravomoc civilních soudů přijímat rozhodnutí podle čl. 20 odst. 2 a 3 GG. Dotčená rozhodnutí splňují tento požadavek ve vztahu ke smluvní odpovědnosti pro náklady na výživu dítěte i pro náhradu za bolest a utrpení z důvodu těhotenství a porodu, ke kterým došlo proti záměru ženy. Ve vztahu ke smluvní odpovědnosti jsou dotčená rozhodnutí založená na konvenčním chápání finanční škody, podle které může být v zásadě vyživovací povinnost považována za škodu ve smyslu § 249 BGB.<sup>62</sup>

---

Gemeinschaft.“; odst. 5: „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“; čl. 12 GG odst. 1: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“; odst. 2: „Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.“; odst. 3.: „Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.“; čl. 20 GG odst. 3: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“

<sup>60</sup> 1 BvR 307/94 - proti rozhodnutí - BGHZ 124, 128=NJW 1994, 788, VI ZR 105/92 - skutkový stav viz výše

<sup>61</sup> Čl. 14 GG odst. 1: „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“; odst. 2: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“; odst. 3: „Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“

<sup>62</sup> §249 BGB Art und Umfang des Schadensersatzes - odst. 1: „Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz

Rozhodnutí jsou založena na zjištění újmy s použitím “odečítací metody” (před/po - s/bez). BGH poměřuje smluvní odpovědnost ve vztahu k účelu dané smlouvy - vyhnutí se početí a narození dítěte z hospodářských důvodů a vztahuje danou ochranu také na manžela matky. Rozhodnutí spočívají na zásadách všeobecné smluvní odpovědnosti, které se vyvíjely dlouhou dobu a které byly rozšířeny na nové případy v oblasti poskytování lékařské péče. Hranice soudního rozhodování nejsou překročeny ani v případě odškodnění žen za bolest a utrpení v důsledku nechtěného těhotenství a porodu. Námitka nepřipustného rozšiřování § 253 BGB<sup>63</sup> nemůže být brána v úvahu vzhledem k ustanovení § 847,<sup>64</sup> který výslovně umožňuje peněžní náhradu nemajetkové újmy. BGH se pohybuje v rámci doktríny občanského práva, pokud hodnotí nežádoucí těhotenství jako podstatný a neoprávněný zásah do tělesné integrity a tedy jako fyzické poranění. Soud dále stanovil, že dotčená rozhodnutí nelze také posuzovat podle základního práva na svobodu povolání ve smyslu č. 12 odst. 1 GG. Soukromoprávní následky vadného plnění smluv a odpovědnost za škody vyplývající z protiprávního jednání vznikají nezávisle na tom, zda jsou splněny předpoklady odpovědnosti při výkonu povolání, nebo ne. Ani zbývající články namítané stěžovatelem nespátřuje BVerfG jako relevantní.

Odlišnosti v rozhodování obou oddělení BVerfG si nakonec vyžádaly plenární rozhodnutí.<sup>65</sup> Stanovisko soudů se v těchto případech ustálilo tak, že oba rodiče mají nárok vyplývající z protiprávního porušení smlouvy v případě nechtěného těhotenství a porodu. Tento nárok je opravňuje k uplatnění veškerých nákladů na výživu dítěte (bez ohledu na to, zda je dítě zdravé nebo postižené, postižení je relevantní jen při výpočtu škody jako pramen mimořádných nákladů, které mají být kryty). Matka může navíc požadovat náhradu za bolest a utrpení v důsledku nechtěného těhotenství a porodu. Samostatné nároky pro dítě v těchto případech nejsou uznávány.

---

verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“; odst. 2: „Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.“

<sup>63</sup> §253 BGB Immaterieller Schaden - odst. 1: „Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.“; odst. 2: „Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadenersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.“

<sup>64</sup> §847 BGB weggefallen

<sup>65</sup> BVerfG, 22. 11. 1997, NJW 1998, 523



## 2.9 Rakousko

První podstatné rozhodnutí<sup>66</sup> (pochází z roku 1999<sup>67</sup>), ve kterém se OGH poprvé zabýval náhradou výdajů spojených s péčí o dítě v souvislosti s pochybením lékaře, který neobjevil těžké postižení plodu při těhotenství (pochybení při vyšetření ultrazvukem), jehož důsledkem bylo narození těžce handicapovaného jedince.<sup>68</sup> Soud stanovil, že na vyživovací povinnost nelze hledět izolovaně, protože “škůdce” nezapříčinil pouze finanční zátěž, ale také vznik rozsáhlých rodinně - právních vztahů, které se skládají z řady materiálních a nemateriálních prvků. Tím soud vyloučil možnost chápání narození zdravého, i když nechtěného dítěte jako příčinu pro vznik právně kompenzovatelné škody. Dále stanovil, že pokud by se jednalo o narození dítěte postiženého, byla by situace odlišná. Rodinně - právní vztahy jako celek vzniklé narozením takového dítěte je potřeba hodnotit negativně a musí být přiznána náhrada škody. Soud přiznal rodičům náhradu těchto vícenákladů. Otázku kompenzace základních (běžných) vyživovacích nákladů nechal soud nezodpovězenou. Stanovisko OGH o dělení vyživovacích nákladů na ty, které jsou podmíněné postižením (behinderungsbedingter Unterhaltsaufwand) a na ty běžné (Regelunterhaltsaufwand) bylo podrobena kritice.<sup>69</sup> Kritika si všímala vzájemného logického rozporu tohoto dělení se stanoviskem, ze kterého soud také vycházel. Soud na jedné straně vyvozuje neoddělitelnost citových vazeb a vyživovací povinnosti a na straně druhé vyvozuje oddělitelnost postižením podmíněných vícenákladů a vztahů mezi rodiči a dítětem. Pokud však platí první stanovisko, musí být podle Schauera s ním související skutečnost opačná, než soud vyvozuje. Soud v tomto případě vyklá tři podstatná obecná stanoviska. Za prvé zde neexistuje žádná náhrada škody pro dítě pro nechtěnou existenci jako takovou (WL žaloby jsou nepřipustné).<sup>70</sup> Za druhé narození zdravého, ale nechtěného

---

<sup>66</sup> Předcházející např.: 7 Ob 593/90, 12. 6. 1990, 6 OB 502/95, 26. 1. 1995.

<sup>67</sup> OGH, 1 Ob91/99k=SZ 72/91, 25. 5. 1999;  
[http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/austrian/case.php?id=1392](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/austrian/case.php?id=1392),

<sup>68</sup> Doležal, T. *op. cit.*, s. 785.

<sup>69</sup> Schaeur, M.: „Wrongful birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH, *Recht der Medizin Zeitschrift*, 2004/5, 18.

<sup>70</sup> „Eigene Ansprüche des Kindes sind nur tragbar, soweit schuldhaft durch menschliches Handeln dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt worden ist. In Fällen wie dem hier vorliegenden sind die Grenzen erreicht, innerhalb derer eine rechtliche Anspruchsregelung möglich ist. Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet ist, und er hat keinen Anspruch auf dessen Verhütung oder Vernichtung durch andere.

dítěte nemůže být nikdy příčinou pro majetkové odškodnění (WC žaloby nepřipustné pouze pro kompenzaci újmy na majetku, kompenzace jiné újmy vyloučena nebyla). Za třetí by měla být rodičům kompenzována náhrada “vícenákladů” (Unterhaltsmehraufwand) souvisejících s postižením daného dítěte, která pokrývá náhradu jimi utrpěné škody (WB žaloby jsou přípustné, škoda = vícenáklady +/- další nebyly vyloučeny).<sup>71</sup>

Soud si ve svém dalším rozhodnutí,<sup>72</sup> které se týkalo neodhalení postižení dítěte při prenatalní diagnostice, všímá dvou skutečností, které mohou vést k zamítnutí žaloby. Na jedné straně je třeba zohlednit míru zavinění lékaře a na straně druhé jeho možnost i při správném postupu odhalit dané postižení. Soud shledal v tomto případě jak zavinění lékaře tak i jeho možnost zjistit postižení jako velmi malé a žalobu zamítl. Zároveň stanovil, že lékař je zásadně odpovědný za nechtěné narození postiženého dítěte při jeho pochybení, spočívajícím v nezjištění postižení zanedbáním řádné lékařské péče. Rodiče postiženého dítěte ( Morbus Niemann–Pick - geneticky podmíněné onemocnění, potřeba aby byly genetické predispozice v rodině matky i otce) v tomto případě žalují lékaře na náhradu vícenákladů souvisejících s postižením. Matka měla již dvě zdravé děti. Informovala lékaře o genetické predispozici ve svojí rodině a dotázala se lékaře, zda by se nemělo pro jistotu provést vyšetření z plodové vody. Lékař ji ujistil, že postačí vyšetření ultrazvukem. Ve skutečnosti může být diagnóza stanovena jen biopsií na specializované klinice, což matka zjistila až při jejím následném čtvrtém těhotenství. Podle soudu nemusí mít “průměrný” gynekolog tyto znalosti, ale měl by ji při zjištění této predispozice u matky odkázat na specializované pracoviště. Žaloba nebyla úspěšná. Bylo konstatováno, že lékař sice pochybil v neodkázání matky na specializované pracoviště, ale hlavním důvodem pro vyloučení jeho odpovědnosti byla přítomnost spoluzavinění matky, která ho neúplně informovala o výskytu postižení v rodině otce dítěte. Dále matka lékaři výslovně neoznámila, že pokud by se mělo narodit dítě s postižením, bylo by její vůlí podstoupit potrat. Lékař si z jednání matky mohl vyvodit pouze její starost o to, zda se dítěti dobře daří, ale ne už její vůli neakceptovat dítě s postižením. Literatura z roku 1999, předpokládala opačný postoj: „OGH bude muset

---

Soweit der Mutter von der Rechtsordnung gleichwohl die Möglichkeit der Entscheidung zur Abtreibung eingeräumt wird, kann daraus dem Kind ihr gegenüber kein Anspruch auf dessen Nichtexistenz erwachsen“.

<sup>71</sup> Kletecka, A.: Erste Entscheidung des OGH zu „wrongful conception“, *Zak* 2006/599, 343-4.

<sup>72</sup> 6 Ob 303/02f

v současné době uznávat náhradu škody také v případech nesprávné genetické diagnostiky, která měla odhalit postižení dítěte.<sup>73</sup>

Další tři významné případy byly řešeny v roce 2006. U prvního případu<sup>74</sup> se jednalo o následující pochybení lékaře. Při ultrazvukovém vyšetření ve 23. týdnu těhotenství objevil lékař nespecifické příznaky anomálie (nápadné množství plodové vody a nápadný nepoměr mezi hrudním košem a břišní dutinou), které mohly mít řadu příčin. Lékař napsal pacientce doporučení na rizikovou ambulanci. Pacientka nebyla ale upozorněna na chromozomální poškození a nebylo jí vysvětleno, že se jedná o vyšetření, které má zjistit, zda dítě není nějakým způsobem fyzicky či psychicky postižené. Upozornění nebylo vysloveno ani při následujících dvou návštěvách. Matka se dostavila na rizikovou ambulanci za více než dva měsíce po vydání doporučení, tedy ve 32. / 33. týdnu těhotenství. Lékař na rizikové ambulanci odhalil všechny anomálie (Downův syndrom, těžkou srdeční vadu, střevní neprůchodnost). V Rakousku není v tomto stádiu těhotenství přípustné podstoupit potrat. Rodičům byla přiznána jako odškodnění veškerých výdajů jednorázová částka. V předchozích případech žalovali rodiče pouze na vícenáklady a soud se proto úvahou nad širším pojetím škody nezabýval. Odůvodněno bylo rozhodnutí soudu tím, že obsahem smlouvy o lékařské péči mají být opatrovány také finanční zájmy pacienta. Smluvně chráněná vůle pacienta nezahrnuje žádné vyživovací náklady na postižené dítě. Proto musí být hodnoceny vyživovací náklady spojené s narozením postiženého dítěte jako celek.<sup>75</sup> Literatura z toho vyvozuje závěr pro budoucí rozhodnutí soudu v těchto případech, kde by se narodilo zdravé dítě. Pokud soud přizná v těchto případech náhradu celých nákladů, tedy nejen těch, které vyplývají z postižení, lze z toho vyvodit závěr pro případ, kdy by se jednalo o dítě zdravé, kde by musely být přiznány běžné (základní) vyživovací náklady.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Hirsch, C.: Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes, *Recht der Medizin Zeitschrift*, 1999, 163.

<sup>74</sup> 5 Ob 165/05h, 7. 5. 2006

<sup>75</sup> „Der vertraglich geschützte Wille der Vertragspartnerin des Arztes geht ja dahin, überhaupt keinen Unterhaltsaufwand für ein behindertes Kind tragen zu müssen. Aus diesem Schutzzweck ergibt sich der gesamte Unterhaltsaufwand für das behinderte Kind als ersatzfähiger Schaden“, Fisch, S.: Kann ein Kind ein Schaden sein?, *Ärzte Woche*, roč. 20, č. 49, 2006.

<sup>76</sup> Bernat, E.: *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht*, roč. 27, 2006, s. 55.

Následoval případ pochybení při provedení vasktomie spočívající v absenci informace, že zákrok není vždy stoprocentně účinný a nedoporučení dalších variant vedoucích k pokrytí s tím spojeného rizika.<sup>77</sup> Soud zůstal při svém stanovisku z roku 1999, že vynaložené náklady na zdravé, i když nechtěné dítěte, nejsou škodou.

Dva měsíce poté rozhodoval soud znovu WC případ.<sup>78</sup> Matka tří dětí podstoupila sterilizaci z důvodu zabránění dalšímu těhotenství. Lékař ji neinformoval, že je zde možnost (1-5 z 1000 případů), že i po správně provedeném zákroku může otěhotnět. Soud žalobu zamítl stejně jako v předchozím případě. Výslovně poukázal na neexistenci diskriminace postižených dětí ve vztahu k dětem zdravým z důvodu odlišnosti v pojetí škody vyplývající z jejich existence v těchto případech.

Ve stejném roce (29. 11. 2006) byl předložen návrh změny ABGB, kde měl být doplněn §22 druhým odstavcem, který měl do budoucna vyloučit možnost požadovat náhradu škody v souvislosti s narozením dítěte.<sup>79</sup>

V následujícím případě<sup>80</sup> nebyla díky neúplnému a tedy ne řádně provedenému vyšetření objevena četná postižení plodu (non lege artis postup), která by při výskytu implikovala rozhodnutí matky podstoupit interrupci. Rodiče těžce postiženého dítěte zažalovali subjekt odpovědný za pochybení na paušální částku, která měla pokrýt výživné pro dítě od narození do podání žaloby a budoucí náklady vzniklé v souvislosti s péčí a výchovou o takové dítěte. Soud znovu zdůraznil, že škodou je v takovém případě vzniklá vyživovací povinnost k dítěti nikoli narození takového dítěte.

V roce 2008 se rozpoutala v rakouských médiích v souvislosti s žalobou budoucích rodičů postiženého dítěte široká diskuse. Jednalo se o pochybení lékaře při prenatalní diagnostice, který nezjistil přítomnost Downova syndromu u plodu. Rodiče zde žalovali jménem svého nenarozeného dítěte Rakouskou republiku. Rodiče, jako

---

<sup>77</sup> 6 Ob 101/06f, 14. 9. 2006

<sup>78</sup> 2 Ob 172/06t, 30. 11. 2006

<sup>79</sup> §2(2): „ Aus der Tatsache der Geburt eines Menschen ist ein Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen. Titel und Ansprüche jedweder Art, die bei Kundmachung dieses Gesetzes bestehen und die sich auf die Tatsache der Geburt eines Menschen gründen, sind hiermit erloschen.“

<sup>80</sup> 5Ob 148/07m, 11. 12. 2007

přesvědčení odpůrci potratů, požadovali, aby bylo právně upraveno, že na jejich dítě nebude moci být nahlíženo jako na “škodu”.<sup>81</sup>

Následoval případ s netypickým skutkovým stavem.<sup>82</sup> V rámci in-vitro-fertilizace byla žalobkyni implantována tři embrya. Pacientka byla gynekologem ujištěna, že byla implantována embrya dvě. Žalobkyni se narodila zdravá trojčata. Žalobkyně a otec dětí požadují náhradu nákladů na jedno dítě za dobu mezi narozením dětí a vznesením žaloby a dále se domáhají, aby byla stanovena odpovědnost obžalovaného za třetinu všech nákladů na výživu dětí do doby, než se budou schopny živit samy. Všechny tři instance nárok žalobců zamítly.

Skupina odborníků okolo vídeňského civilního právníka vypracovala návrh na reformu právní úpravy náhrady škody, kde byl této problematice věnován samostatný § 1321 nazvaný “Nechtěné narození dítěte.”<sup>83</sup>

## 2.10 Česká republika

### 2.10.1 Wrongful life

V České republice nebyl dosud řešen žádný případ WL u soudu. Česká lékařská komora přijala stížnosti pacientů na jednání lékaře v oblasti prenatalní diagnostiky, stížnosti nevzneslo ale nikdy postižené dítě.

---

<sup>81</sup> Ungeborener Emil klagt die Republik, *Die Presse*, 1. 8. 2008.

<sup>82</sup> 6Ob 148/08w, 7. 8. 2008; Bernat, E.: Wrongful birth und wrongful conception in der Rechtsprechung des österreichischen OGH: Kann nur die Geburt eines behinderten Kindes die Quelle eines Schadens sein?, *MedR*, 2010, 28, s. 174.

<sup>83</sup> odst. 1: „Wer durch nicht gehörige Erfüllung eines Vertrags die Entscheidung von Eltern, die Geburt eines Kindes in zulässiger Weise zu vermeiden, vereitelt, hat Entschädigung für den durch die Verletzung der Entscheidungsfreiheit verursachten ideellen Schaden zu leisten.“; odst. 2: „Er hat den Aufwand für den Unterhalt des Kindes nur zu ersetzen, wenn und soweit der Aufwand zu einer Entscheidungsfreiheit verursachten ideellen Schaden einer außerordentlichen Belastung der Eltern führt und deren Lebensstandard wesentlich gemindert Word.“

## 2.10.2 Wrongful birth

WB žaloby se v České republice již vyskytly. Níže uvádím jeden z mediálně diskutovaných případů.<sup>84</sup>

### 2.10.2.1 Skutkový stav

Žena,<sup>85</sup> která čekala původně dvojčata, žaluje z titulu ochrany osobnosti na náhradu nemajetkové újmy v penězích za újmu, která jí vznikla v důsledku chybně provedené interrupce, jejímž výsledkem nebylo umělé přerušení těhotenství, ale jeho pokračování u jednoho ze dvou plodů. Žena podal žalobu již v roce 2001, ale původní soudce<sup>86</sup> byl pro podjatost po několikaletém nekonání z případu odvolán. Ženu měl přemlouvat, aby svou žalobu kvůli psychickému dopadu na dítě stáhla.

Matka nevyužila po porodu jiné alternativy (adopce), jak naplnit svou předchozí vůli. Dítě si ponechala. Ustanovený znalec následně zjistil pochybení lékaře při provedení interrupce a při následné péči (zanedbání kontrolního vyšetření pro zjištění výsledku zákroku). Žena, studentka střední školy (18let) bez dostačujícího materiálního zajištění pro dítě a bez perspektivy jejího zlepšení (bydlela u rodičů), se nedostavila včas na předepsané lékařské kontroly a její postoj k předcházení nechtěného těhotenství byl nezodpovědný. Žena uvedla: „S mým tehdejším přítelem jsme spolu byli asi tři měsíce. Pravidelně jsme spolu sexuálně žili, antikoncepci jsme nepoužívali, jen občas kondom. Už předtím jsem měla přítele, se kterým jsem souložila, a nikdy se nic nestalo.“ Nemocnice v Jihlavě odmítla mimosoudní řešení sporu (právní zástupce nemocnice Petr Navrátil).

Žena požaduje odškodnění za čtyři roky neplánované rodičovské dovolené, ušlou mzdu, výdaje na cesty na gynekologii do Brna, kompenzaci obavy o zdraví dítěte i svoje, vyčísleno na 400tisíc.

---

<sup>84</sup> <http://libinst.cz/komentare.php?id=457>; <http://jinepravo.blogspot.com/2009/11/michal-ryska-to-je-vrazda-napsala-aneb.html>

<sup>85</sup> Nováková, zastupovaná Alenou Ostřejšovou

<sup>86</sup> Milan Páleníček

### **2.10.2.2 Argumentace soudu**

Soud zohlednil spoluodpovědnost ženy a přiznal částku 80tisíc z titulu náhrady nemajetkové újmy v penězích za zásah do práva na soukromí - tj. osobnostního práva (§11obč. zák.) a současně i ústavně garantovaného základního lidského práva (čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 1 a 2 Listiny s přihlédnutím k čl. 15, čl. 31, čl. 32 Listiny). Přiznaná částka za znemožnění práva svobodně se rozhodovat, zda své dítě chce, či nikoliv.

Soud v odůvodnění uvedl, že nelze z takové věci dělat podnikatelský záměr a přiznáním požadované částky 400tisíc by bylo výsměchem rodičům, kteří ztratili chtěné a milované dítě a dostali ze zákona pouze 240tisíc.

Újmu soud rozdělil do dvou složek, první vznikla v důsledku zbavení příležitosti žít svůj život způsobem, jaký si přála a plánovala – byla jí znemožněna realizace práva svobodně se rozhodnout o vlastním těhotenství a mateřství, druhá vznikla v souvislosti s obavami ženy o vývoj jejího plodu a dítěte po chybně provedeném zákroku (každý rodič má obavy o vývoj plodu, v důsledku chybně provedeného zákroku nabraly tyto obavy na intenzitě).

### **2.10.2.3 Jednotlivé argumenty**

1. V souvislosti s účinnou ochranou obecně přiznaného práva ženy na svobodné rozhodnutí o jejím těhotenství je nutné vyvozovat důsledky z jeho porušení, tedy vyvození nároku na náhradu škody/újmy, v případě že k němu dojde.
2. Osobnostní právo ženy (v rámci práva na soukromý život se jedná o svobodné rozhodnutí ženy o interrupci) za podmínek upravených přísl. zákonem (první trimestr), je upřednostněno před zájmem plodu na život a ochraně hodnoty nenarozeného života.
3. Dítě je chápáno ženou subjektivně jako újma. Díky tomu se podrobí zpoplatněnému zákroku, který chápe v součtu se zaplacenou částkou za jeho provedení jako menší újmu pro svou osobu.
4. Argument interrupce konané s cílem, aby byl zachráněn život je *contradictio in adjecto*.

5. Soud konstatoval, že promítnutí dobrých mravů v tomto případě nelze použít.
6. Dítě jako požehnání. Obecně ano, v tomto případě za specifických podmínek ne.

#### **2.10.2.4 Brát v úvahu**

Psychický vliv na dítě (vysoká pravděpodobnost vzniku psychické nemoci), pokud se dozví, že bylo nechtěné. Plod, který zůstal v těle matky, prožívá díky tomuto zákroku trauma (obrazně řečeno je to násilné vloupání do domečku dětí). Dítě může mít problémy s navazováním vztahů a může se sebepoškozovat a nese nadmíru těžce ztrátu svých blízkých. Dítě může ve vývoji poškodit již to, že žena vůbec plánuje potrat. Matka si k dítěti nevytváří bezpečnou vazbu.<sup>87</sup>

Pokud byla interrupce provedena správně, k poškození druhého plodu by dojít nemělo. To by ho matka vůbec nedonosila. Skutečně se může stát, že plod v matčině těle zůstane, ačkoliv se jedná o výjimky. Při interrupci totiž lékař nevidí, co odstraňuje.<sup>88</sup>

Znalec z oboru porodnictví a gynekologie<sup>89</sup> před soudem uvedl, že lékaři postupovali při provádění potratu správně, ale samotný výkon měl být zřejmě radikálnější. Neodstranění jednoho plodu označil za technickou chybu, která by se zkušenému lékaři neměla stát. Podle znalce se nejedná o ojedinělý případ a ročně se v České republice narodí několik desítek takových dětí.

### **3. ARGUMENTY ZE ZAHRANIČNÍ JUDIKATURY**

#### **3.1 Při zamítnutí WB žaloby rodičů**

---

<sup>87</sup> Taťána Horká z Brna, dětská psychologka

<sup>88</sup> Vladimír Dvořák, gynekolog, Česká gynekologická a porodnická společnost

<sup>89</sup> Alfréd Dörr



## **1. „Každé dítě je radost a požehnání“.**

Pokud právo připouští prostředky zabraňující početí a umožňující již probíhající těhotenství uměle přerušit, tedy umožňuje, aby ke vzniku “radosti a požehnání” nedošlo, dává tím volbu jedinci samostatně se rozhodnout, jak bude tato objektivním právem pozitivně vnímaná událost chápána oprávněným subjektem, který svým rozhodnutím vyjadřuje negativní vnímání této události v daném okamžiku ve vztahu k okolnostem, ve kterých se nachází. Díky tomu nelze s tezí “radosti a požehnání” souhlasit zcela absolutně a bude záležet vždy na konkrétním případě, jak byla tato událost vnímána oprávněným jedincem. Zároveň neznamena, že pokud jedinec tuto volbu využije, že tím automaticky dává své absolutně negativní stanovisko, které se nemůže v době, kdy nastane původně nechtěná událost, změnit. Opět bude záležet na jeho subjektivním pohledu v daném okamžiku. Objektivně je tedy dítě radostí a požehnáním, ale subjektivně tomu tak vždy být nemusí.

## **2. Rodičům nebyla způsobena škoda nebo újma, ten kdo trpí je dítě.**

Na škodu/újmu rodičů není možné sice ve všech případech WB hledět jako na přímou, ale vždy tu bude alespoň jako sekundární a akcesorická ve vztahu k utrpení dítěte. Bude vyplývat jednak z vzájemných citových vazeb, ale i vzájemného vztahu definovaného právem.

## **3. Rodiče musí snášet citovou bolest a utrpení, které není obvykle kompenzováno právní cestou, pokud je doprovázeno fyzickou bolestí a utrpením (rodiče jsou označováni jako „kolemjdoucí“, kteří jsou pouze svědky utrpení dítěte).**

Domnívám se, že rodiče jsou sice “kolemjdoucími“, ale “kolemjdoucími“ s fakticky i právně kvalifikovaným vztahem k dítěti, který umožňuje odlišný pohled na jejich citovou bolest a utrpení, než u “běžného kolemjdoucího“. Je však otázkou, zda bude tato kvalifikace dostatečná pro to, aby byla uznána jako relevantní ke kompenzaci právní cestou.

## **4. Psychologická a emocionální újma dítěte, když se dozví, že bylo označeno za “emotional bastard“.**

Je nejednoznačné, zda psychologická a emocionální újma dítěte je takového charakteru, aby mohla být vnímána právem jako dostatečná, pro to, aby před ní bylo

každé dítě vždy chráněno. Podle mne se jedná pouze o okolnost, ke které soud bude v daném případě přihlížet, ale posuzovat se bude vždy ve vztahu ke konkrétnímu dítěti na základě příslušného odborného znaleckého posudku. Někdy může mít na konečné rozhodnutí vliv nulový, v jiném případě se může stát zásadním argumentem.

#### **Shrnutí:**

Žádný z výše uvedených argumentů není sám natolik přesvědčivý a ani ve spojení s ostatními nepředstavuje dostatečný podklad pro zamítnutí WB žaloby.

## **3.2 Při přijetí WB žaloby rodičů za oprávněnou**

### **1. Každá křivda má být právně odčiněna.**

S tímto argumentem lze souhlasit jen v rovině morální, že by každá křivda “měla být” odčiněna. Ale zda je potřeba určitou křivdu odčinit prostřednictvím práva, bude vždy otázkou jeho materiálních pramenů, zda podnítí zákonodárce, aby dané “křivdě” přiznal odškodnění v nějaké z forem, které za pramen práva příslušný stát uznává. Závislost práva na morálce byla předmětem zkoumání amerických teoretiků práva Ronalda Dworkina a Lona L. Fullera, kteří viděli v morální představě spravedlnosti a jejím vývoji hlavní zdroj kritiky i vývoje práva, do něhož se tak prosazují nové zásady a nová témata. Zda bude problematika související s žalobami WB tímto novým tématem ukáze až následující vývoj.

### **2. Lékař je povinen péči ve vztahu k matce.<sup>90</sup>**

---

<sup>90</sup> Základ platné právní úpravy vychází z koncepce zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu – jen oblast zdravotní péče poskytované provozovateli zdravotnických zařízení, pojetí především veřejnoprávní. Změny v návrzích nových zákonů o zdravotních službách, o specifických zdravotních službách... - není výslovná úprava smluvního základu právního poměru pacient - “lékař”. Návrh nového občanského zákoníku v části čtvrté, hlavě druhé, dílu devátém nazvaném Péče o zdraví upravuje nově v §2608 - §2623 nový smluvní typ nazvaný smlouva o péči o zdraví. Smluvní strany poskytovatel a příkazce, práva-povinnosti, postup lege artis, informovaný souhlas, povinnost k náhradě újmy podle § 2883 - možnost liberace prokázáním: 1) splnění povinnosti ze smlouvy zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na vůli jednající osoby, 2) péče byla prováděna s péčí řádného odborníka.

**3.** Lékař neoznámil matce důležitou informaci (blíže viz 4.2.1.1), která zasáhla do svobodného práva matky rozhodnout o svém těhotenství.

**4.** Přijetí těchto žalob podnítl přesné testování, přesnou evidenci genetické historie a přesnou diagnózu.

Zohlednění role těchto žalob jako nátlakového prostředku, který povede ke kvalitnější a důslednější prenatalní diagnostice a k urychlení vývoje tohoto oboru je potřeba chápat spíše jako pozitivní externalitu, než jako argument, který by mohl tyto žaloby podporovat.

**5.** Prenatální diagnostika je ustáleným způsobem lékařské péče.

Prenatální diagnostika jako postup lege artis v příslušném oboru medicíny je v ČR přijímán a bude tak možným podporujícím argumentem. Příklad závazného doporučení viz Kanada.

#### **Shrnutí:**

Jako klíčové a nevyvratitelné argumenty vidím ty pod body 2, 3, 5. Zda takovou pozici ve prospěch WB žalob získá i bod 1 bude věcí zákonodárce příp. soudu. Bod 4 bych nebrala ani jako argument, spíše jako možný důsledek WB žalob. Pokud zde budou dány okolnosti pro argumenty 2, 3, 5 nebude zde důvod pro zamítnutí WB žalob a soudy se jimi budou muset zabývat.

### **3.3 Při odmítnutí WL žaloby dítěte**

**1.** Soud nemůže vůbec (logická nemožnost) porovnávat život s postižením s neexistencí. Jedná se o dilema metafyziky, které má být raději ponecháno filozofům.

Domnívám se, že soud tyto dva pojmy z hodnotového hlediska skutečně porovnávat nemůže, co ale přezkumu podrobit může, jsou jejich faktické důsledky. Je pak otázkou, zda to lze učinit i bez implicitního vyjádření se k jejich hodnotě jako takové. Tyto důsledky by pak mohly být u WL žalob zohledněny. Pokud bych se měla pokusit načrtnout možný postup, vycházela bych z neexistence jako z nulové varianty

s opačným hodnotícím znaménkem ve vztahu k životu. Právo s ní nespojuje žádné důsledky, dokud zde není vazba na nějakou právně relevantní skutečnost, nejčastěji se bude jednat o život a vzniklou událostí pak bude smrt. Institut nascitura jako subjektu práva, v případě, že se dítě narodí živé. Narození jako právní událost spojenou se vznikem právní subjektivity. Život jako hodnotu, která je právem chráněna bez požadavku na jeho kvalitu. V postižení je možné vidět skutečnost kvalitativně snižující život v určitých ohledech. Škodu, jejíž náhrada může být uplatněna oprávněným subjektem za předpokladu jeho narození, je pak možné chápat jako materiálně vyjádřený rozdíl života bez a s daným postižením.

**2.** Předpokladem, aby dítě mohlo uplatnit WL žalobu, je samotné narození. Žaluje z toho samého důvodu, který způsobil jeho narození a život jako takový.

Pokud bychom vyvodili právo nenarozeného dítěte na to se nenarodit v případě, že bude postižené, tedy právo existující již před samotným narozením, pak by tento bod nebyl překážkou.

**3.** Soud uznává úctu k životu. Život je drahocenný, i když je poškozený (porušený). Nedotknutelnost života má přednost před jeho kvalitou.

Tento argument je v souladu s poskytovanou ochranou života demokratickým právním státem.

**4.** Přípustnost žaloby dítěte pro jeho tvrzené právo se nenarodit je věcí veřejného pořádku a má být z toho důvodu stanovena legislativou a ne soudem.

**5.** Neexistuje žádné právo dítěte nenarodit se postižené, které by bylo uznáváno právem.

**6.** Neexistuje ani žádné základní právo dítěte nenarodit se postižené, které by bylo možné odvodit z jiného právně relevantního pramene.

Argumenty pod body 4, 5, 6 souvisí s vyřešením otázky, zda je možné upřednostnění neexistence před životem s postižením (blíže viz 4.1).

**7.** Lékař byl povinen péčí k matce, která byla jeho pacientem a ne k plodu.

Jiný názor chápe povinnost péče lékaře ve vztahu k plodu jako existující a odvozuje ji od jeho povinnosti péče k matce. Vyplývá z ní a je k ní ve vztahu akcesority.

**8.** Postižení dítěte nebylo způsobeno pochybením lékaře.

Příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a postižením dítěte nemusí být v případě těchto žalob překážkou. V případě, že není viděna jako škoda/újma postižení samotné, ale důsledky z něj vyplývající pro konkrétního jedince. Postižení jako “škodná událost“, které mohlo být, nebýt pochybení lékaře, předejito.

**9.** Uznáním žaloby dítěte se otevře cesta k uznání žalob pro všechny, kdo jsou zdravotně postiženi.

**10.** WL žaloba proti lékaři povede k možnosti podat žalobu i proti rodičům

Body 9, 10 jsou možným “negativním“ důsledkem.

#### **Shrnutí:**

Pro uznání WL žalob jsou důležité především dvě otázky, zda existuje právo dítěte se nenarodit postižené a jestli je možné upřednostnit neexistenci před životem s postižením. Záporná odpověď bude znamenat zamítnutí žalob a kladná pak možnost jejich úspěchu.

### **3.4 Obecně dopad obou typů žalob**

1. Vliv na psychické blaho jedince s postižením, ale i na veřejný obraz a přijetí těchto jedinců společností.

2. Soudní spory řeší individuální kompenzaci, ale mají vliv a způsobují “újmu“ kolektivu osob postižených.

Přiznáním oprávněnosti náhrady újmy jedincům s postižením je z nich uměle vytvořena skupina odlišující se od “normálních jedinců.“ Zdravotní postižení je určitá odchylka ve zdravotním stavu člověka, která jej omezuje v určité činnosti (pohyb, kvalita života, uplatnění ve společnosti). Pro účely Zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních

službách se zdravotním postižením rozumí: „tělesné, mentální, duševní, smyslové nebo kombinované postižení, jehož dopady činí nebo mohou činit osobu závislou na pomoci jiné osoby.“ Faktickým a nevyvratitelným dopadem postižení jsou určitá omezení, která jedinci přináší a nutnost v této souvislosti vynaložit “vícenáklady” na uplatnění těchto jedinců v jednotlivých sférách života oproti “normálnímu” jedinci. Stejně tak jako na afirmativní akci ze strany státu, tedy zvýhodnění určitých znevýhodněných skupin obyvatelstva (postižení jedinci) s cílem poskytnout jim rovné příležitosti poskytnutím dávek na kompenzaci jejich omezení v určitých oblastech života nebo zvýšenou míru ochrany v pracovněprávních vztazích, není nahlíženo jako na akt ovlivňující psychické blaho jedince s postižením nebo jejich veřejný obraz, ale jako na plnění sociální funkce státu, měl by podle mne převážet i v tomto případě sociální dopad před vlivem morálním. Domnívám se tedy, že psychické blaho jedince s postižením by utrpělo větší újmu, v případě nedostatečných finančních prostředků na pokrytí základních životních potřeb, které nemusí být vždy dostatečně kryty z příslušného systému sociální péče a proto je potřeba upřednostnit blaho konkrétního jedince s postižením před snahou vyhnout se možnému negativnímu důsledku pro kolektiv postižených osob.

Soud by měl při určení výše “vícenákladů” vycházet především z lékařského modelu postižení, tedy z vnitřního funkčního omezení jedince, které způsobuje nezpůsobilost a závislost jedince a v konečném důsledku jeho sociální a ekonomickou izolaci. U modelu sociálního je postižený jedinec zařazen do konkrétního sociálního kontextu, ve kterém se nachází. Postižení je chápáno jako vnější funkční omezení jedince. V souvislosti s WB a WL žalobami funkční omezení jedince často existují nezávisle na sociálním kontextu např. těžká mentální retardace, Tay-Sachs syndrom, a proto jej nelze uplatnit.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Hensel, W. F.: The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, roč. 40, s. 146-147.

## 4. TEORETICKÉ ŘEŠENÍ WB/WL ŽALOB V ČESKÉ REPUBLICE

### 4.1 Přípustnost/nepřípustnost - ochrana života - interrupce

Pro posouzení přípustnosti těchto žalob je třeba se nejprve vypořádat s tím, zda narození dítěte, život a jeho ochrana jako nejvyšší hodnoty chráněné Ústavou připouštějí možnost jejich chápání jako události, při které s přistoupením další právní skutečnosti může vzniknout nárok na náhradu škody. Otázkou je, zda není připuštění takové konstrukce popřením ochrany života, jak je zaručen ústavním pořádkem nebo zda složená právní skutečnost implikující nárok na náhradu škody a tedy skutečnost chápána právem negativně, jejíž jednou součástí je právem chráněná hodnota, nevylučuje pozitivní vnímání této hodnoty právem a její právní ochranu. Z pohledu vnitrostátního práva (viz níže) na umělé přerušování těhotenství lze vyvozovat právem aprobovanou možnost upřednostnění za zákonem stanovených podmínek<sup>92</sup> jiné ústavně chráněné hodnoty, před životem samotným, která však pojmově nevylučuje jeho ochranu, jen v procesu vyvažování ad hoc vítězí. Je tedy možné připustit chápání narození dítěte a života jako události, které jsou právem sice chráněny, ale zároveň nevylučují možnost, aby byla v konkrétním případě upřednostněna jiná ústavně chráněná hodnota. Umělé přerušování těhotenství (interrupce) představuje instrumentální ukončení těhotenství lékařem. Na druhé straně je projevem plánovaného rodičovství, tedy svobodného rozhodnutí ženy o jeho ukončení, ať již ze zdravotních či jiných důvodů. Z pohledu lékaře by se mohlo jednat o “problematický” výkon s ohledem na § 1 odst. 3 ve spojení s § 2 odst. 5 Etického kodexu ČLK z roku 1996.<sup>93</sup> Zde se stanoví: § 1 odst. 3: „Lékař má znát zákony a závazné předpisy platné pro výkon povolání a tyto dodržovat. Nemusí se jimi být cítit vázán, pokud svým obsahem nebo ve svých důsledcích narušují lékařskou etiku nebo ohrožují základní lidská práva“; § 2 odst. 5: Lékař nemůže být nucen k takovému lékařskému výkonu, nebo spoluúčasti na něm, který odporuje jeho svědomí“ (tzv. výhrada svědomí). Speciální ustanovení ve vztahu k čl. 15 Listiny, který uvádí, že svoboda svědomí je zaručena. Etický kodex není právně závazný, ale zavazuje lékaře jen z titulu profesní příslušnosti. S ohledem na poměrnou

<sup>92</sup> Naplnění čl. 4 odst. 2 LZPS: „Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod stanoveny pouze zákonem.“

<sup>93</sup> Základní stavovský předpis, účinný od 1. 1. 1996, zveřejněn na [lkc.z.cz](http://lkc.z.cz) v části legislativa ČLK - stavovské předpisy

abstraktnost pojmů lékařská etika a základní lidská práva, bude vždy jejich posouzení záležet na subjektivním názoru lékaře vnímanému prostřednictvím jeho svědomí. Jednání lékaře v souladu s tímto pravidlem a dání přednosti etickému pravidlu, ho automaticky nezprošťuje odpovědnosti za takové jednání, ale bylo by předmětem posouzení příslušných orgánů, jimž by musel lékař své jednání náležitě odůvodnit a v případě existence odpovědnosti by mohlo být na “etický důvod“ pohlíženo jako na polehčující okolnost. Julian Savulescu profesor praktické etiky na univerzitě v Oxfordu, odmítá námitku svědomí pro případ ukončení těhotenství pro závažný handicap nebo ze sociálních důvodů, pokud je možné jej provést podle zákona.<sup>94</sup> Na podporu svého tvrzení poukazuje na fakt, že stát se lékařem současně znamená dát přednost rozhodování profesionální autority nad osobní preferencí. Pokud jedinec není schopen přijmout tento závazek, měl by si vybrat jiné povolání, ve kterém takové konflikty nevznikají. Tento kontroverzní názor byl striktně odmítnut zejména katolickými lékaři. Kritika směřovala především proti tezi každého práva jako nezbytně dobrého a prospěšného a upřednostňováním systému nad jednotlivcem, ať již pacientem či lékařem. Ve prospěch této kritiky vyznívá i usnesení o eutanazii Světové lékařské asociace z května 2003.<sup>95</sup> Jakkoli je tato otázka spornou v etické rovině a ve vzájemném vyvažování práv pacienta a lékaře, v pozitivním právu je zřejmá i když s možnými výhradami na zastaralost a částečnou obsolentnost.

Hippokratova přísaha, zdroj profesní etiky lékaře, musí být chápán v kontextu doby a společnosti, ve které vznikla a nelze ji chápat jako izolované absolutní neměnné principy. Vyjádřeno slovy prof. Jana Sokola: „Jazyk totiž není žádný smluvený kód, jímž vyhodnocujeme své zkušenosti, ale důležitá a složitá struktura, která nevznikla žádnou dohodou, nýbrž tisíciletou zkušeností stovek generací – a každá z nich přitom něco přidala, změnila, a také zapomněla.“<sup>96</sup> V přísaze uvedený princip ochrany života spočívající v tom, že nikomu nebude podána smrtící látka ani ženě abortivní prostředek, je dnes již v České republice v případě abortivního prostředku překonán a podložen zákonnou úpravou. Základní princip ochrany života tím není popřen, jen je přizpůsoben aktuálnímu vývojovému stupni společnosti.

---

<sup>94</sup> Savulescu, J.: Conscientious Objection in Medicine, *British Medical Journal*, 2006, s. 294-297.

<sup>95</sup> Munzarová, M.: *Zdravotnická etika od A do Z*, Praha, Grada, 2005, s. 90.

<sup>96</sup> Sokol., J.: *Filozofická antropologie, Člověk jako osoba*, 2.vyd., Portál, Praha 2002, s. 75.



Listina základních práv a svobod v čl. 1 zaručuje svobodu a rovnost v důstojnosti a právech. Je svobodným rozhodnutím každé ženy, zda v daném okamžiku chce či nechce mít dítě. Stejně právo rozhodnout se svobodně a odpovědně o počtu a narození svých dětí přísluší i otci dítěte.<sup>97</sup> Rozhodnutí musí pocházet od obou rodičů, aby byl zajištěn oboustranně shodný výkon této svobody. Žena žádající o potrat nemusí dokládat souhlas otce dítěte s tímto zákrokem, ale musí si být vědoma, že svým rozhodnutím může zasáhnout do jeho osobnostního práva. Proti tomuto právu je kladena ochrana lidského života vyjádřená v čl. 6 Listiny,<sup>98</sup> kde je stanoveno, vedle práva každého na život, jeho ochrana již před narozením, vyjádřena slovy “hoden ochrany“. V České republice nebyla dosud otázka možného konfliktu mezi oběma právy řešena Ústavním soudem, který by k dané věci mohl podat vysvětlující stanovisko. Pro shodnost s úpravou Slovenské republiky a již existujícímu judikátu<sup>99</sup> použiji interpretaci Listiny z tohoto rozhodnutí. Formulace čl. 6 tím, že jsou právo na život a to že je hoden ochrany již před narozením odděleny vyjadřuje záměr ústavodárce navzájem je rozlišit. Právo na život je chápáno jako osobní, subjektivní nárok oproti ochraně nenarozeného lidského života, který je objektivní hodnotou. Tím, že ochrana nenarozeného lidského života je objektivní hodnotou, která je výslovně uvedena v Ústavě, získává tak charakter ústavní hodnoty, která požívá ústavní ochrany. Proti této hodnotě stojí Ústavou garantovaná svoboda ženy a její právo na soukromí spadající pod možnost autonomního sebeurčení jednotlivce vyvozovaného z práva na soukromí a na ochranu soukromého života ve spojení s principem svobody a ze základního práva na lidskou důstojnost. Jakékoli omezování rozhodování ženy o ukončení těhotenství představují zásah do práva na soukromí, který je přípustný jen tehdy, je-li v souladu se zákonem. Z ochrany lidského života již před narozením neplyne totožná právní ochrana plodu vůči matce v každé fázi prenatálního vývoje. Lhůta stanovená zákonem pro provedení umělého přerušení těhotenství je odvozena od vytváření senzibility plodu a je v souladu s převažující evropskou praxí států umožňujících umělé přerušení těhotenství na žádost. Oprávněným orgánem k určení lhůty je zákonodárce, Ústavní soud pouze přezkoumává, zda v konkrétním případě nedošlo k excesu v jeho úvaze, nezkoumá

---

<sup>97</sup> Čl. 16 odst. 1 písm. e) Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979, vyhlášena pod číslem 62/1987 Sb.

<sup>98</sup> Dále v čl. 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, vyhlášen pod číslem 120/1976Sb., podobně v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, vyhlášena pod číslem 104/1991Sb.

<sup>99</sup> Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 12/01

optimálnost lhůty ve vztahu k aktuálnímu stavu poznání lékařské vědy. Ústavní soud došel tedy k závěru, že zákon stanovící lhůtu pro uplatnění možnosti umělého přerušení těhotenství na žádost není v rozporu s Ústavou zaručenými základními právy.

Souladem práva na život a provádění interrupcí se opakovaně zabýval také Evropský soud pro lidská práva. Byl vyloučen výklad ochrany života jako absolutního práva plodu na život, které by znemožnilo legální provedení interrupcí a to i v těch případech, kdy by byl ohrožen život matky a tím by bylo upřednostněno právo plodu na život před životem jejím - oba životy jsou spojeny a nelze život plodu izolovat, proto nemůže být chápána jeho ochrana absolutně.<sup>100</sup> Stanovení doby a spor o vzniku práva na život bylo svěřeno do volné úvahy smluvních států.<sup>101</sup> Důvodem je absence jednotného evropského pohledu na vědeckou a právní definici začátku života a častá nejednotnost i v rámci jednotlivých smluvních států

Zákon č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství stanoví dva právní důvody, za kterých je možné těhotenství uměle přerušit, zdravotní důvody<sup>102</sup> a žádost těhotné ženy. Vždy je nezbytnou podmínkou informovaný souhlas ženy se zákrokem a její písemná žádost. Poučení musí být řádné, srozumitelné a musí obsahovat informace o postupu při provádění výkonu, o možných komplikacích a důsledcích interrupce. Není vyžadována písemná forma souhlasu, ale vzhledem k povaze zákroku je písemná forma žádoucí. Náležitosti informovaného souhlasu nalezneme v páté části první přílohy vyhlášky o zdravotnické dokumentaci. Zákon blíže upravuje projednání takové žádosti stejně jako povinné hlášení o zákroku, to je pak podrobněji upraveno v prováděcí vyhlášce<sup>103</sup>. Možnost je omezena lhůtou, délkou těhotenství, nesmí přesáhnout dvanáct týdnů a ve vymezených případech týdnů dvacet čtyři. Speciální úprava žádosti se týká žen mladších 16 let, kde je vyžadován zároveň souhlas rodičů či zákonného zástupce, příp. osoby, které je žena (dítě) svěřeno do péče, jsou-li manželé rozvedeni. U žen mezi 16 a 18 rokem je spolu s žádostí dáván souhlas ženy k podání informace o provedení zákroku rodičům, lékař je povinen rodiče informovat. Speciální režim je pro provádění interrupcí u cizinek, jeho účelem je ochrana před "interrupční turistikou". Shrňme-li obecné požadavky zákona, jsou jimi: písemná žádost se zákrokem podložená

---

<sup>100</sup> X. v. Spojené království, 1980

<sup>101</sup> Vo v. Francie, 2004

<sup>102</sup> Výčet v prováděcí vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 75/1986 Sb.

<sup>103</sup> Vyhláška č. 11/1988 Sb., o povinném hlášení ukončení těhotenství, úmrtí dítěte a úmrtí matky

informovaným souhlasem projednaná odpovídajícím postupem a splnění lhůty doby těhotenství, kdy může být zákrok proveden.

Trestní zákoník obsahuje v §159 - §162 čtyři trestné činy týkající se umělého přerušení těhotenství: nedovolené přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy, nedovolené přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy, pomoc těhotné ženě k umělému přerušení těhotenství, svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství. Kromě první skutkové podstaty obsahují trestné činy porušení zákona o umělém přerušení těhotenství tím, že nejsou splněny podmínky jím vyžadované. Těhotná žena sama je z těchto trestných činů vyjmuta, podle §163 TrZ je těhotná žena samotná, která své těhotenství uměle ukončí nebo o to jiného požádá nebo k tomu dá někomu jinému souhlas, se takovým jednáním nedopustí trestného činu.

U WL žalob podávaných dítětem je další otázkou, kterou je nutné zodpovědět pro jejich přípustnost, zda dítě může podat žalobu z důvodu své samotné i když kvalitativně nižší existence. Je-li možné z něčeho odvozovat právo dítěte se nenarodit, pokud by mělo být postižené. Nejčastěji se bude jednat o žalobu proti lékaři, který provedl chybnou diagnostiku nebo dokonce i proti rodičům, kteří při správné diagnostice narození nezabránili. Jak je uvedeno výše LZPS<sup>104</sup> chrání život bez ohledu na jeho kvalitu. Pokud by existovalo právo dítěte se nenarodit, tedy právo konkurující a zasahující do ochrany života, muselo by být odvozeno z pramene stejné či vyšší právní síly. Pokud bychom hledali v Listině, pak by podle mne přicházel v úvahu čl. 7 odst. 2 LZPS, kde je stanoven zákaz krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestu. Je otázkou, zda by bylo možné pojem "zacházení" vykládat tak široce, že by pod něj bylo možné zařadit i jednání, které zapříčinilo nebo nezabránilo životu s takovým postižením, které by bylo ve vztahu k postiženému jedinci kruté, nelidské a ponižující. Pokud bychom připustili takto široký výklad, mohli bychom pak právo dítěte se nenarodit s postižením odvozovat jako souvztažné k zákazu takového zacházení.

Další možnou cestou by mohl být pohled na život s postižením jako na stav, který směřuje proti samotnému zdroji přirozených lidských práv, proti lidské důstojnosti<sup>105</sup>, jak je chráněna v čl. 10 LZPS.<sup>106</sup> Spornou by byla sama možnost chápání

---

<sup>104</sup> Čl. 6 odst. 1: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením“; odst. 2: „Nikdo nesmí být zbaven života“.

<sup>105</sup> Lidská důstojnost je mezinárodním právem považována za zdroj přirozených lidských práv. Viz. Preambule Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, vyhlášen pod číslem 120/1976 Sb.

určitého postižení jedince jako skutečnosti zasahující jeho důstojnost. Důstojnost jako morálně – mravní kategorie představující úctu a sebeúctu lidské osobnosti, která je s osobností neoddělitelně spojena. Existence s postižením určitého charakteru jako existence ponižující lidskou důstojnost a neexistence jako stav, kde není žádná lidská důstojnost a kde není potřeba jejího “zachování.” Tento výklad by byl spíše účelovým a proti smyslu chápání lidské důstojnosti jako hodnoty nerozdílně spojené s lidskou bytostí bez ohledu na její tělesné či duševní odchylky od “normálu“ a v rozporu s náboženskou tradicí souvisejícím chápáním nezávislosti důstojnosti člověka na kvalitě jeho života. Otázkou by pak mohlo být, zda nelze v souvislosti s WL žalobami vykládat obsah pojmu důstojnost modifikovaně. Defektní plod jako entita bez lidské důstojnosti, ze které se narozením stává subjekt s postižením a důstojností, která je od počátku jejího vzniku “dotčena”. Postižení je přitom takového charakteru, že ji vylučuje a život takového jedince je nedůstojný i z pohledu jedince samotného. Jediným řešením jak tomu zabránit, je nedopustit, aby se takový jedinec vůbec narodil. Oprávněným subjektem, který může rozhodnout o osudu defektního embrya je v tomto stádiu vývoje lidského života jen matka (rodiče). Pochybením jiného jí bylo toto rozhodnutí upřeno. Výsledkem tedy nebude obecný pohled na postiženého jedince jako na subjekt, jehož důstojnost byla dotčena bez dalšího, ale jen pokud se bude jednat o “kvalifikované dotčení”, kterým je pochybení lékaře. Jestli by bylo možné považovat za “kvalifikované dotčení” také rozhodnutí rodičů o početí a narození postiženého dítěte by pak souviselo s vyřešením otázky, zda existuje právo dítěte nenarodit se postižené.

Kvalita života je vyjádřena tím, jak jedinec vnímá své postavení ve světě v kontextu kultury a hodnotových systémů, ve kterých žije a to ve vztahu k jeho osobním cílům, zájmům a životnímu stylu.<sup>107</sup> Jiná definice hodnotí kvalitu života jako stupeň, ve kterém jedinec využívá důležité možnosti svého života.<sup>108</sup> Hlavní spornou otázkou pro připuštění výše uvedeného výkladu je, zda by mohla být neexistence upřednostněna před životem s postižením, tedy zda by nevznikl rozpor s dobrými mravy.

Domnívám se, že díky možnosti analogického použití těchto argumentů přípustnosti WL žalob s možnými podporujícími argumenty přípustnosti eutanazie je

---

<sup>106</sup> Čl. 10 odst. 1 LZPS: „Každý má právo na to, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“.

<sup>107</sup> WHO

<sup>108</sup> Centrum pro podporu zdraví při Univerzitě v Torontu

možné vycházet při interpretaci ustanovení Listiny z pohledu práva na ni. U WL žalob si konkurují neexistence a nově vznikající život u eutanazie je na jedné straně život již existující tedy existence a na druhé straně smrt. Svolení k vlastnímu usmrcení včetně svolení pacienta ke svému usmrcení formou lékařského zákroku, je chápáno v České republice jako absolutně neplatný právní úkon pro rozpor s dobrými mravy (§ 39 OčZ). Právo na ochranu osobnosti zde v podobě práva na život je právem působícím ze zákona a vůči všem, tedy i vůči jeho nositeli. Uplatní se zde zásada v pochybnostech ve prospěch života. Vzhledem k tomu, že eutanazie není v České republice dovolena, není možné tento výklad čl. 7 a čl. 10 Listiny také připustit.<sup>109</sup> Eutanazie nebyla připuštěna ani jako polehčující okolnost v původním návrhu nového trestního zákoníku, který byl v roce 2006 českým parlamentem odmítnut. Jedním z proklamovaných důvodů byla právě nová právní úprava usmrcení na žádost.<sup>110</sup> Za současné právní úpravy, je ochrana života i s “postižením“, které je pramenem utrpení, upřednostněna před neexistencí. Vychází se přitom z představy, že i tělesně či duševně postižený člověk může mít svůj vnitřní svět a osobně jej vnímat bez požadavku na jeho schopnost své vnitřní prožitky vyjádřit srozumitelným způsobem svému okolí. Život s postižením se proto může ostatním jevit jako nedůstojný, krutý, nelidský či ponižující, ale pro jedince samotného může být toto vnímání odlišné. Domnívám se, že v případě, že by v budoucnu byla eutanazie v České republice právem aprobována, byl by učiněn další krok k možnosti uznání WL žalob a to především v souvislosti s posunutím hranice dobrých mravů.

Česká republika je signatářem Úmluvy o lidských právech a základních svobodách (dále jen “Úmluva“) a tudíž je pro ni závazná judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ESLP). Veškerá legislativa dotýkající se této otázky (WL) musí být v souladu s výkladem Úmluvy ESLP. Klíčovým rozhodnutím ve věci eutanazie bylo *Pretty v. Spojené království* z roku 2002, které se vyjádřilo k otázce, zda právo na život zahrnuje právo na smrt a zda se může jednat o mučení, případně o zasahování do práva na respektování soukromého a rodinného života či do práva na svobodu myšlení, v případě, že stát nepřijme zákony umožňující asistovanou sebevraždu. Soud stanovil,

---

<sup>109</sup> Etický kodex České lékařské komory, §2 odst. 7: „Eutanazie a asistované suicidium nejsou přípustné.“

<sup>110</sup> Navrhovaná úprava měla znít takto: § 118 – „Usmrcení na žádost“ – odst. 1: „Kdo ze soucitu usmrtí nevyléčitelně nemocnou osobu, která trpí somatickou nemocí, na její vážně míněnou a naléhavou žádost, bude potrestán odnětím svobody až na šest let;“ odst. 2: „Vážně míněnou a naléhavou žádostí se rozumí svobodný a určitý projev vůle osoby starší osmnácti let, která není zbavena ani omezena ve způsobilosti k právním úkonům a není stížena duševní poruchou, jednoznačně a důrazně směřující k jejímu vlastnímu usmrcení.“

že právo každého na život nemůže být interpretováno tak, že zahrnuje i negativní aspekt, totiž právo na smrt. Rozhodnutí, zda stav práva v některé zemi porušuje povinnost chránit právo na život, může vyvolat otázky stavící do konfliktu osobní svobodu a veřejný zájem, jež mohou být rozhodnuty pouze po posouzení konkrétních okolností případu.<sup>111</sup> Dále stanovil, že z hlediska čl. 3 Úmluvy nevzniká žádná pozitivní povinnost státu, aby poskytl zákonnou možnost pro jakoukoli formu asistované sebevraždy.<sup>112</sup> ESLP se nedomnívá, že všeobecný zákaz asistované sebevraždy je nepřiměřený.<sup>113</sup>

Domnívám se, že za stávajícího právního stavu by byly žaloby WB v České republice přípustné a WL soudy zamítány.

## **4.2 Přistoupivší právní skutečnost – škodná událost – nároky dle zahraniční judikatury**

Dalším krokem je vyřešit, co je onou právní skutečností, která musí k narození zdravého/postiženého dítěte přistoupit, aby se jednalo o událost implikující vznik nároku na náhradu škody.

### **4.2.1 Přistoupivší skutečnost**

#### **4.2.1.1 Protiprávní jednání**

#### **Pochybení lékaře<sup>114</sup> – WB/WL**

Možnosti pochybení přicházející v úvahu, tedy pochybení lékaře, které zde představuje potenciální riziko vzniku neplánovaného těhotenství nebo donošení dítěte, které mělo být za jinak stejných okolností potraceno. V případě, že je těhotenství

---

<sup>111</sup> Čl. 2 Úmluvy: „Právo každého na život je chráněno zákonem.“

<sup>112</sup> Čl. 3 Úmluvy: „Nikdo nesmí být mučen nebo podroben nelidskému zacházení nebo trestu.“

<sup>113</sup> Čl. 8 Úmluvy: „Právo na respektování rodinného a soukromého života.“

<sup>114</sup> Vznik a druhy právní odpovědnosti v medicíně viz Stolinová, J., Mach, J.: *Právní odpovědnost v medicíně*, 2. vyd., Galén, 2010, s. 17-28.

ukončeno až porodem dítěte, protože je samotné těhotenství nebo postižení zjištěno až v době, kdy už není možné (zákonost/bezpečnost) těhotenství uměle přerušit.

Nedbalost lékaře může spočívat v:

### 1. Non lege artis postup lékaře

Základní právní povinností lékaře a jiného zdravotnického pracovníka je postupovat při poskytování zdravotní péče lege artis.

Lege artis postup představuje správnou diagnostiku, indikaci a správné provedení příslušného lékařského zákroku (lex artis v užším, medicínsko-technickém směřu<sup>115</sup>). Posouzení obsahu pojmu v konkrétním případě je odbornou lékařskou otázkou, ne otázkou právní. Jedná se o způsob léčení, prevence a diagnostiky, který je v souladu s nejvyšším stupněm vědeckého poznání a praxe. Neposuzuje se však absolutně, ale vždy ve smyslu medicínských standardů platných v příslušném státě.<sup>116</sup> Non lege artis postup zahrnuje i postupy zastaralé, nedostatečně účinné, neověřené nebo nebezpečné.<sup>117</sup> Profesionální standardy nejsou až na výjimky stanoveny ve formě obecně závazného předpisu. Metodické návody a standardy Ministerstva zdravotnictví nedefinují obsah pojmu lege artis v konkrétním případě tak, že by z jejich nedodržení vyplývalo, že postup nebyl lege artis. Jsou jen nezávaznými doporučeními, která se mohou stát pouhým pomocným vodítkem při posuzování konkrétního postupu, zda byl či nebyl lege artis. Jiný režim mají stanoviska profesní komory, která jsou pro její členy závazná a vztahují se k odborným problémům poskytování zdravotní péče a ke zdravotnickému výzkumu. Okruh problémů, které závazná stanoviska České lékařské komory pokrývají je však poměrně úzký. Žádné závazné stanovisko České lékařské komory k problematice prenatální diagnostiky vydáno dosud nebylo.<sup>118</sup>

V případě žalob WB/WL se bude jednat především o pochybení v souvislosti s chybnou prenatální diagnostikou,<sup>119</sup> upozornění na vady jako Downův syndrom, anencefalie, Tay-Sachs syndrom, stovky testů detekující různé genetické odchylky a

---

<sup>115</sup> Holčápek, T.: *Dokazování v medicínsko-právních sporech*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 95.

<sup>116</sup> Císařová, D., Sovová, O.: *Trestní právo a zdravotnictví*, 2004, Orac, str. 21.

<sup>117</sup> 8 Tdo 1421/2008

<sup>118</sup> [http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do\[list\]=1&filterCategory.id=9](http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do[list]=1&filterCategory.id=9)

<sup>119</sup> Bliže viz §28-§30 zákona č. 373/2001 Sb., o specifických zdravotních službách, účinnost od 1. 4. 2012

predikující jejich důsledky v konkrétním případě. Správná genetická diagnostika přitom spočívá jednak v poskytnutí odpovídajícího genetického poradenství, správné interpretaci genetického testu, ale i v upozornění na možnost narození dítěte s “vadou“. Mohlo by se jednat také o pochybení při diagnóze těhotenství, za předpokladu výslovného přání matky těhotenství, pokud by nastalo, uměle přerušit nebo o pochybení při poskytování informace o nejvhodnějším způsobu antikoncepce či při předepisování vhodného antikoncepčního prostředku. Patřilo by sem také pochybení při výkonu sterilizace<sup>120</sup> nebo umělého přerušení těhotenství, v důsledku čehož by se narodilo dítě, bez ohledu na jeho zdravotní stav. Nelze ale vyloučit i případ, kdy by sice postup při interrupci byl *lege artis*, ale důsledky by byly totožné. Problémem pak bude vyvodit odpovědnost v těchto případech pro absenci porušení právní povinnosti. Zároveň sem můžeme zařadit pochybení při umělém oplodnění, pokud dojde v důsledku nevykonaných genetických testů k oplodnění matky poškozeným zárodkem a narodí se dítě s postižením.

## 2. Nedostatečná/neúplná informace<sup>121</sup>

Speciální zásadou vyplývající z ochrany osobnosti je zásada poučení pacienta.<sup>122</sup> Nesprávný postup zdravotnického pracovníka spočívající v pochybení v organizační oblasti a v komunikaci a předávání informací vůči pacientovi i mezi jednotlivými zdravotnickými pracovníky navzájem může být chápán jako *non lege artis* postup v širším smyslu.<sup>123</sup> Do této kategorie můžeme zařadit případ neposkytnutí informace o tom, že sterilizační zákrok nemusí být vždy stoprocentní a informace o potřebě dalšího postupu pro pokrytí rizika před početím. Právním základem pro provádění sterilizačních zákroků je §27 zákona č. 20/1966Sb., o péči o zdraví lidu, kde je stanoveno, že sterilizace se smí provést jen se souhlasem nebo na vlastní žádost osoby, u níž má být sterilizace provedena, a to za podmínek stanovených Ministerstvem zdravotnictví. Tyto podmínky jsou pak upraveny ve sterilizační směrnici Ministerstva

---

<sup>120</sup> Blíže viz § 12- § 23 zákona č. 373/2001 Sb.

<sup>121</sup> Informovaný souhlas - § 5 Úmluvy o biomedicině, § 23 Zákona o péči o zdraví lidu, blíže viz Šustek, P., Holčápek, T.: *Informovaný souhlas*, ASPI, 2007, s. 181-184.

<sup>122</sup> Eliáš, K. a kol.: *Občanský zákoník: velký akademický komentář*, LINDE, 2008, s. 145.

<sup>123</sup> Holčápek, T. *op. cit.*, s. 95.



zdravotnictví ze dne 17. 12. 1971.<sup>124</sup> Sterilizace není chápána jako obecný prostředek k zabránění početí, ale je ji možné provést pouze za podmínek stanovených v této vyhlášce.

### **3. Pochybení výrobce**

Do této skupiny můžeme zařadit pochybení v souvislosti s výrobou neúčinných antikoncepčních prostředků.

### **4. Spáchání trestného činu znásilnění podle § 185 TrZ.<sup>125</sup>**

Trestný čin znásilnění<sup>126</sup> jako jednání proti vůli osoby, na níž je páčán bez požadavku na možný důsledek v podobě početí dítěte. Lze si tedy představit i situaci, kdy dojde v důsledku trestného činu znásilnění k početí dítěte, ale tato událost nebude proti vůli osoby, na níž byl čin páčán. Bude se jednat spíše o výjimku, ale nelze ji vyloučit. Z toho vyplývá, že i když v důsledku trestného činu znásilnění dojde k početí dítěte, nemuselo by to automaticky znamenat úspěšnou WC žalobu.

#### **4.2.1.2 Právní jednání – jen WL**

##### **1. Početí postiženého dítě**

##### **2. Nepodstoupení umělého přerušení těhotenství – donošení postiženého dítěte**

##### **3. “Rizikové” chování matky v době těhotenství**

Problémem všech bodů je, zda a z čeho by bylo možné vyvozovat povinnost nepřivést na svět postižené dítě a zároveň právo takového dítěte na to, aby se v případě, že by mělo být postižené, nenarodilo. Jednoznačnou odpověď nenajdeme ani v zahraniční judikatuře, kde nebylo vysloveno jednotné řešení. Domnívám se, že v ČR nelze pro tuto povinnost/právo najít dostatečný právní podklad (viz 4.1).

---

<sup>124</sup> Směrnice Ministerstva zdravotnictví ČSR č.j. LP-252.3-19.11-1971, o provádění sterilizace uveřejněná ve Věstníku MZ ČSR v částce 1-2/1972 pod č. 1 a registrovaná v částce 5/1972 Sbírky zákonů.

<sup>125</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

<sup>126</sup> §185 odst. 1 TrZ: „Kdo jiného násilím nebo pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu styku, nebo kdo k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti ...“

#### **4.2.2 Škoda**

Škodou je u těchto žalob důsledek složené právní skutečnosti, jejíž jednou složkou mohou být následující události:

1. Narození chtěného postiženého dítěte – WUL - žaluje dítě rodiče
2. Narození chtěného dítěte s újmou odlišnou od postižení – WDL- žaluje dítě rodiče
3. Početí a narození nechtěného zdravého dítěte – WC/WB - žalují rodiče lékaře/výrobce, žaluje osoba, na níž byl spáchán trestný čin znásilnění jeho pachatele
4. Početí a narození nechtěného postiženého dítěte - WC/WB - žalují rodiče lékaře/výrobce, žaluje osoba, na níž byl spáchán trestný čin znásilnění jeho pachatele
5. Narození nechtěného postiženého dítěte – WUL - žaluje dítě lékaře/výrobce

Připuštění možnosti, aby byly tyto jinak právem chráněné události součástí složené právní skutečnosti, jejímž důsledkem je škoda (viz 4.1).

Dalším krokem je vyřešit, co je oním důsledkem, který by mohl být právem uznán k odškodnění. Než se budu zabývat škodou, jak by ji v tomto smyslu mohlo chápat pozitivní právo, vymezím nejprve, jak byla chápána v nejširším rozsahu u jednotlivých typů žalob zahraniční judikaturou a následně se budu snažit zjistit, zda by našla oporu v ČR.

##### **4.2.2.1 Nároky z titulu WB/WC v nejširším rozsahu (zahraniční judikatura):**

Škoda, jejíž náhrada může být žalobci požadována, vzniká jako důsledek těhotenství a porodu. Odškodnění se skládá ze dvou částí, rozsah a výše záleží na okolnostech jednotlivého případu a především na úvaze soudu v daném případě.

1) Náklady těhotenství tvoří:

- bolestné – nemateriální újma
- náklady spojené s poskytnutím lékařské péče

- těhotenské oblečení
- ušlá mzda v době těhotenství

2) Náklady spojené s výchovou – náklady vynaložené na výchovu a výživu dítěte až do dospělosti/příp. do doby, kdy je samo schopno se o sebe postarat zahrnují:

- náklady na potraviny, oblečení, vzdělání,
- ušlou mzdu v době opatrování dítěte
- případně také náklady spojené s přizpůsobením obydlí pro dalšího člena domácnosti

#### **4.2.2.2 Nároky z WL v nejširším rozsahu (zahraniční judikatura):**

Náhradu škody u WUL tvoří:

1) Náklady vynaložené na dítě bez ohledu na jeho postižení – jako bod 2 u WB

2) Náklady související s postižením

- bolestné spojené s postižením a nutnými lékařskými zákroky – nemateriální újma
- materiální náklady vynaložené v souvislosti s postižením samotným jako jsou náklady na ošetřovatele, zdravotnické pomůcky, speciální zařízení bytu, náklady na speciální vzdělání

Pozn. V případech WDL bude újma jen nemateriálního charakteru.

### **4.3 Kvalifikace nároků z titulu WB podle občanského zákoníku**

**1. §11 OčZ – ochrana osobnosti** - „Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy“

A) **§ 13an. OčZ** - újma spojená s pouhou existencí nechtěného dítěte a u postiženého dítěte navíc šok rodičů z narození neplánovaného postiženého dítěte - nemateriální charakter újmy - přiměřené zadostiučinění v penězích – specifický prostředek ochrany osobnosti fyzické osoby<sup>127</sup>

+ **§ 16 OčZ** pokud byla neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobena škoda, odpovídá se za ni podle ustanovení o **odpovědnosti za škodu (§ 420 an.)** – obecné prostředky ochrany osobnosti

B) **§ 442 OčZ** – skutečná škoda a ušlý zisk – materiální charakter

C) **§ 444an. OčZ** - náhrada škody na zdraví <sup>128</sup> – materiální i nemateriální charakter

**2. Odpovědnost za škodu v důsledku porušení smluvní povinnosti**, nároky viz 1. B), 1. C).

#### **4.3.1 Ochrana osobnosti - WB žaloby**

Titul nároků WB žalob nalezneme v kontextu českého práva v rámci všeobecných osobnostních práv v jeho podkategorii osobních práv na ochranu osobnosti. Funkcí práva na ochranu osobnosti je zabezpečit v občanskoprávní oblasti důslednou ochranu respektování osobnosti fyzické osoby a její individuální integrity jako nutnou podmínku její důstojné existence i jejího celkového svobodného rozvoje.<sup>129</sup> Uplatnit tento nárok

---

<sup>127</sup> Dělení prostředků ochrany osobnosti na obecné a specifické – blíže viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 1. díl*, 4. vyd., ASPI, 2005, s. 239-240.

<sup>128</sup> Blíže viz Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 2. díl*, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009, s. 430-441.

<sup>129</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová M. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*, 9. vyd., Praha: Beck, 2004, s. 69.

bude možné v případě, že nebude WB žaloba soudem pro konkurenci výkonu osobnostního práva a dobrých mravů či oprávněných zájmů jiných podle § 3 odst. 1 OČZ, tedy díky shledání jí v rozporu s nimi, zamítnuta. Dobré mravy jsou sice zákonným pojmem, ale nejsou zákonem definovány. Jejich obsah spočívá v obecně platných hodnotách či normách morálky, u kterých je dán obecný zájem jejich respektování. Posouzení konkrétního obsahu pojmu dobré mravy náleží vždy v konkrétním případě soudci.<sup>130</sup> Nemravným by tak mohl být shledán pohled na život jako na událost způsobitou přivodit za splnění dalších podmínek újmu. Konkurujiícím oprávněným zájmem jiného by mohl být zájem dítěte tedy zejména psychický dopad na něj, pokud zjistí, jak na ně rodiče v souvislosti s podáním WB žaloby nahlíží.

Osobní právo na ochranu osobnosti má svůj veřejnoprávní základ ústavní v LZPS. V kontextu WB žalob je použitelný především čl. 6, předmětem jehož úpravy je právo na život, čl. 7 zaručující nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, čl. 8 zaručující osobní svobodu, čl. 10 poskytující každému právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (vztah speciality ve vztahu k čl. 7 odst. 1). Tyto články jsou v systematice Listiny řazeny mezi Základní lidská práva a svobody (první oddíl druhé hlavy) a lze je aplikovat přímo na rozdíl od čl. 31, který poskytuje každému právo na ochranu zdraví, je zařazen mezi Hospodářská, sociální a kulturní práva a podléhá režimu čl. 41, tedy je možno se ho domáhat jen v rámci prováděcích předpisů. Výklad jednotlivých lidských práv musí být vždy v souladu s Obecnými ustanoveními LZPS (hlava první). Pro výklad je důležitý zejm. čl. 4.<sup>131</sup> Používání předpisů o ochraně osobnosti je závislé na situačním kontextu, je příkladem právního

---

<sup>130</sup> II. ÚS 249/97: „Dobré mravy jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právních vztahů. Vnikání do oněch „subtilních vztahů jedinců“ má být úlohou obecných soudů.“

<sup>131</sup> Čl. 4 odst. 2: „Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem; odst. 3: „Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky.; odst. 4: „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

kontextualismu jako druhu právního myšlení vůbec.<sup>132</sup> Konstrukce práva na ochranu osobnosti v občanském zákoníku vychází z generální klauzule s demonstrativním výčtem<sup>133</sup> a soudcovských skutkových podstat. Generální klauzule zakotvuje jednotlivé složky, resp. ideální statky jednotného práva osobnostního.<sup>134</sup> U WB žalob je zásah učiněn proti zdraví (těhotenství a porod) a soukromí (ochrana soukromého a rodinného života, právo rozhodnout se svobodně a odpovědně o počtu a narození svých dětí – bez pochybení lékaře by nedošlo k početí nebo by těhotenství bylo uměle přerušeno). Neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti spočívá v objektivní neoprávněnosti zásahu a objektivní způsobilosti zásahu ohrozit nebo porušit osobnostní právo bez požadavku na zavinění zásahu původce.<sup>135</sup> Neoprávněným je takový zásah, který je v rozporu s objektivním právem. Zásahem je chování, které může mít v souladu s ústavní judikaturou i judikaturou obecných soudů formu chování aktivního i pasivního.<sup>136</sup> Porušení práva na ochranu osobnosti je chápáno tedy jako občanskoprávní delikt ohrožovací. Nebude tedy potřeba dokazovat příčinnou souvislost mezi neoprávněným zásahem a porušením tohoto dílčího osobnostního práva, pokud postačí jeho ohrožení. Mělo by tomu tak být tedy i v případě škody na zdraví, která vznikla v důsledku porušení osobnostního práva. Bude ale vždy důležité posoudit objektivní míru ohrožení v konkrétním případě bez ohledu na subjektivní důsledky, tedy zda k porušení v daném případě dojde či nikoli. Od předchozí judikatury se odchýlil Vrchní soud v Praze, který stanovil<sup>137</sup> občanskoprávní odpovědnost zdravotnického zařízení za způsobení nemajetkové újmy porušením práv na ochranu osobnosti (dílčího práva na ochranu života a zdraví) non lege artis postupem lékaře, který byl způsobilý ohrozit život a zdraví, třebaže byl v konkrétním případě jakýkoli negativní dopad vyloučen. Opačné postoj v případech škody na zdraví zastávala často předchozí judikatura. Odlišuje se tedy od soukromoprávního systému odpovědnosti za škodu, který podle

---

<sup>132</sup>Loth, M. A.: *Judikatura a kontextualismus – poznámky k právu, jazyku a společnosti, Jurisprudence*, 2006, č. 1, s. 3-11; <http://www.jurisprudence.cz/clanek.html?id=1099> – anglické znění

<sup>133</sup> §11 OčZ : „Fyzická osoba má právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy“

<sup>134</sup> Holub, M. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*, sv. 1, § 1 - § 487, 4. vyd., Praha: Linde, 2003, s. 71.

<sup>135</sup> Eliáš, K. a kol. *op. cit.*, s. 144.

<sup>136</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: *Občanský zákoník: komentář*, 9. vyd., Praha: Beck, 2004, s. 96.

<sup>137</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. 1 Co 193/2009-73.

Občanského zákoníku vychází (až na výjimky založené také na objektivním principu) z předpokládaného zavinění škůdce. Ochranou osobnosti jsou chráněna subjektivní přirozená práva každého člověka. Jedná se o zákonné absolutní právo působící erga omnes, kde výši náhrady škody určí soud (možnost i schválení smíru, mimosoudní dohoda). V prvním stupni jsou ve věcech ochrany osobnosti příslušné krajské soudy. Uplatňuje se zde vazba osobních nároků z osobnostních práv na ochranu osobnosti na konkrétní osobu (osobně právní povaha). Z toho vyplývá jejich nepostupitelnost, neděditelnost a zánik smrtí postiženého včetně zániku osobnostního práva samotného<sup>138</sup>. Žalobu budou moci uplatnit oba rodiče, protože pokud je skutkem postiženo několik lidí, má možnost uplatnit svůj nárok kterýkoli z nich i samostatně bez ohledu na druhého<sup>139</sup>. Obecně je při posouzení nároků třeba vycházet ze skutkových, právních okolností případu a zároveň zohlednit okolnosti polehčující i přitěžující. Vzhledem k tomu, že je konstrukce odpovědnosti u ochrany osobnosti založena na objektivním principu, bude možnou přitěžující okolností zavinění škůdce.

Nárok určovací, zápůřčí, odstraňovací u WB žalob nebude možné použít. Příslušným bude pouze nárok na přiměřené zadostiučinění (satisfakční nárok) tedy v případě WB žalob přiměřené peněžité plnění. To je podpůrné k přiměřenému morálnímu plnění (zejm. omluva) nebo jejich kombinaci, které podle mne v těchto případech budou požadovány asi jen zřídka. Pro určení výše peněžitého zadostiučinění soudem (výše se určuje vždy úhrnnou částkou jednorázově) nestanoví zákon žádné meze; zakotvuje pro určení této výše taxativně dvě kritéria: závažnost vzniklé nemajetkové újmy a dále okolnosti, za kterých k neoprávněnému zásahu do práva na ochranu osobnosti došlo.<sup>140</sup> Není – li právo na peněžité zadostiučinění podle § 13 odst. 2, 3 ještě za života postižené fyzické osoby uspokojeno, zanikne a nepřechází na dědice.<sup>141</sup>

Nárok na přiměřené zadostiučinění v penězích za způsobení nemateriální újmy vyplývá z § 13 OčZ. U WB žalob se bude jednat o citovou újmu způsobenou rodičům z početí a narození nechtěného zdravého/postiženého dítěte tedy újma spojenou s pouhou

---

<sup>138</sup> Eliáš, K. a kol. *op. cit.*, s. 143.

<sup>139</sup> Eliáš, K. a kol. *op. cit.*, s. 143.

<sup>140</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 102.

<sup>141</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 103.

existenci nechtěného dítěte a u postiženého dítěte navíc šok rodičů z narození neplánovaného postiženého dítěte, s tím, že bude na úvaze soudu, zda a v jakém rozsahu odečte “hodnotu radosti“, které dítě přináší.

V návrhu nového Občanského zákoníku zůstává rozdělení ochrany osobnosti v obecné části občanského zákoníku<sup>142</sup> a náhrady škody na zdraví<sup>143</sup> v pododdílu náhrada na přirozených právech člověka. V § 2643 je výslovně stanoveno, že odčinění nemajetkové újmy zahrnuje také způsobené duševní útrapy. V § 2644 odst. 1 a 2 jsou stanoveny přitěžující okolnosti, při kterých vzniká právo poškozeného na zvýšení náhrady. Novým institutem je odbytné (§ 2655), kdy je dána možnost soudu aby z důležitého důvodu a na žádost poškozeného přiznal náhradu, která se plní ve formě důchodu, jako jednorázovou částku. Výslovná úprava tohoto institutu v § 449a současného občanského zákoníku sice uvedena není, ale to tuto možnost nevylučuje. Obecným pravidlem zůstává odčinění nemateriální újmy primárně přiměřeným zadostiučiněním (§ 2638 odst. 2). Speciální je úprava odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, kde je výslovně stanovena náhrada v peněžité formě.

#### **4.3.1.1 Ochrana osobnosti - odpovědnost za škodu - WB žaloby**

Pokud by neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti byla způsobena škoda, odpovídá se za ni podle ustanovení o odpovědnosti za škodu (§16 OčZ). Ustanovení § 420 je základní pro celou oblast náhrady škody. Jde o úpravu obecné odpovědnosti za škodu. Užije se vždy, nespadá-li vznik škody pod některé zvláštní ustanovení občanského zákoníku nebo jiného předpisu. Je-li možné postupovat podle § 420 a současně i podle zvláštní úpravy (zpravidla pro poškozeného příznivější), je na poškozeném, o které zákonné ustanovení opře svůj nárok.<sup>144</sup> V tomto případě by bylo potřeba k založení sankce – odpovědnosti za způsobenou škodu podle § 420 OčZ, aby původce takového neoprávněného zásahu byl zároveň způsobilý k zavinění – deliktně způsobilý. Z toho vyplývá, že nelze ztotožňovat nemajetkovou újmu podle § 11, § 13,

---

<sup>142</sup> § 65, § 69 an. – zásahem do osobnostních práv vzniká právo na přiměřené zadostiučinění

<sup>143</sup> Nově ublížení na zdraví, § 2643-2655

<sup>144</sup> Holub, M. a kol. op. cit., s. 658.



byť třeba zmírňovanou peněžitým zadostiučiněním, na straně jedné s majetkovou újmou – škodou na straně druhé (§ 16 ve spojení s § 420).<sup>145</sup>

Pojem odpovědnosti za škodu lze podle převažujícího názoru považovat za nepříznivý právní následek předvídaný sankční složkou právní normy a postihující toho, kdo porušil primární právní povinnost. Tento nepříznivý právní následek spočívá v tom, že rušiteli primární právní povinnosti vzniká následná odpovědnostní právní povinnost, kterou dosud neměl a která je zaměřena na reparaci a v jejím rámci případně na restituci narušeného právního stavu, případně ve výslovně stanovených případech k poskytnutí satisfakce. Občanský zákoník výslovně nestanoví, jaké jsou předpoklady odpovědnosti za škodu; tyto předpoklady jsou definovány teorií a jejich obsah dotvářen judikaturou. Podle § 420 jsou předpoklady vzniku občanskoprávní odpovědnosti fyzických a právnických osob porušení právní povinnosti, vznik škody, existence příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody (jakož i existence příčinné souvislosti mezi zaviněním a protiprávním úkonem a mezi zaviněním a vznikem škody) a zavinění. Existence jednotlivých předpokladů vzniku odpovědnosti musí být v každém konkrétním případě zkoumána a pro dovození odpovědnosti prokázána.

Porušení právní povinnosti (protiprávní úkon) je jednání v rozporu s objektivním právem. Není rozhodné o jaké předpisy objektivního práva, případně jakého právního odvětví, jde. Občanský zákoník tak vychází z koncepce tzv. generálního deliktu – každé protiprávní jednání může být při splnění dalších předpokladů deliktem. Občanský zákoník nerozlišuje, zda jde o porušení právní povinnosti vyplývající z právního předpisu anebo o porušení právní povinnosti vyplývající ze smlouvy. Občanský zákoník tak nerozlišuje mezi odpovědností deliktní a smluvní. Porušení právní povinnosti může spočívat buď v jednání aktivním (pozitivním) nebo v opomenutí, pokud existovala povinnost určitým způsobem jednat. K pojmovému vymezení protiprávního úkonu není nutné, aby jeho průvodním jevem, případně následkem, byla škoda. Škoda jako další kategorie odpovědnosti za škodu může existovat i vedle nebo bez protiprávního úkonu. Porušení právní povinnosti jako předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti se nepresumuje, nýbrž musí být poškozeným prokázáno.<sup>146</sup> Ve vztahu protiprávnosti a

---

<sup>145</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 95.

<sup>146</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 494.

vzniku škody je nutné zohlednit i opačnou situaci, tedy případy, kdy sice škoda vzniká, ale jednání k ní vedoucí není porušením právní povinnosti (a ani nepředstavuje škodnou událost, za kterou by se mělo odpovídat).<sup>147</sup>

Předpokladem obecné občanskoprávní odpovědnosti za škodu je i vznik (existence) škody. Občanský zákoník rozlišuje škodu na věci, na majetku a škodu na zdraví.

Třetím předpokladem vzniku občanskoprávní odpovědnosti za škodu je objektivní existence příčinné souvislosti<sup>148</sup> (kauzálního nexu) mezi porušením právní povinnosti (protiprávním úkonem) jako příčinou a škodou včetně jejího rozsahu jako následku. Ani pojem příčinné souvislosti není občanským zákoníkem vymezen nebo definován; nezbytnost jeho existence však vyplývá ze znění § 420 “způsobení škody“. Příčinnou souvislost je třeba vždy prokázat. Rozhodující je věcná souvislost příčiny a následku. Časová souvislost napomáhá při jejím posuzování. Příčinná souvislost je dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu. Z toho plyne, že škoda by měla být objektivně předvídatelná. Měřítkem předvídatelnosti je chování řádného a předvídatelného subjektu při uvážení jeho osobních poměrů, profesního postavení a okolností konkrétního případu. Současně se však musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny.

Dalším předpokladem občanskoprávní odpovědnosti je i zavinění (tzv. subjektivní předpoklad odpovědnosti). Podle převažujícího názoru je zavinění chápáno jako psychický vztah škůdce jak k vlastnímu protiprávnímu jednání, tak ke škodě, která je výsledkem tohoto protiprávního jednání. Podle přítomnosti rozumového (intelektuálního) a volního (určovacího) prvku se rozlišuje mezi jednáním úmyslným a jednáním z nedbalosti. Pro zkoumání zavinění se používá tzv. objektivní měřítko s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu (tzv. konkrétnost objektivního měřítka) a postavení a poměrů eventuálního škůdce (tzv. diferencovanost objektivního měřítka). Východiskem by však vždy mělo být chování a jednání řádné a rozumné osoby – diligens pater familias. Tzv. objektivní měřítko však musí brát v úvahu

---

<sup>147</sup> Holub, M. a kol. *op. cit.*, s. 662.

<sup>148</sup> Blíže viz Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 2. díl*, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009, s. 406 - 413.

společenský vývoj, vývoj vědy a techniky, profesní vývoj atd.. Občanský zákoník deklaruje zásadu předpokládaného (presumovaného) zavinění. Teorie a praxe omezuje presumpci na presumpci nevědomé nedbalosti.<sup>149</sup>

V souvislosti s WB žalobami se bude jednat o materiální újmu a škodu na zdraví.

#### 4.3.1.2 Materiální újma

Za materiální újmu můžeme považovat důsledek škodné události pro rodiče (těhotenství – porod – existence dítěte) tedy fakticky a částečně i právem definované události, v jejichž důsledku vzniká rodičům škoda. Občanský zákoník rozeznává (§ 442 odst. 1) jednak škodu skutečnou (damnum emergens), jednak tzv. ušlý zisk (lucrum cessans). Skutečnou škodou se rozumí zmenšení existujícího majetku poškozeného ve srovnání se stavem, jaký zde byl před způsobením škody. Představuje to, co by bylo nutno vynaložit, aby byl obnoven původní stav majetku poškozeného (ať již v penězích či jinou formou plnění).<sup>150</sup> Ušlý zisk (lucrum cessans) představuje majetkovou újmu spočívající v nerozmnožení majetku, které by bylo možno se zřetelem k pravidelnému běhu věcí očekávat.<sup>151</sup> Vyjdeme-li ze zahraniční judikatury, mohou být za skutečnou škodu považovány těhotenské oblečení jako dílčí část nákladů těhotenství a náklady vynaložené na výchovu a výživu dítěte tedy náklady na potraviny, oblečení, vzdělání a případně také náklady spojené s přizpůsobením obydlí pro dalšího člena domácnosti. Ušlým ziskem by pak mohla být ušlá mzda v době těhotenství a v době opatrování dítěte.

- Těhotenské oblečení

---

<sup>149</sup> Komentář k §420 OčZ použit z Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 494-497.

<sup>150</sup> [http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc\\_409.htm](http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc_409.htm)

<sup>151</sup> [http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc\\_483.htm](http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc_483.htm)

Stejně jako se nehradí oblečení, pokud by byla vyžadována jeho úprava v případě nějakého dočasného “poškození zdraví” a s tím spojenou změnou tělesných proporcí, nebyla by tato možnost ani v souvislosti s WB žalobami.

- Náklady vynaložené na výchovu a výživu dítěte

Pokud budeme vycházet z existence dítěte jako z nechtěného důsledku škodní události, mohou být vznikající povinnosti materiálního charakteru pro rodiče škodou. Pozitivní externalitou z existence dítěte bude “radost pro rodiče“, která představuje pouze nemateriální pozitivum neoddělitelně spjaté s jejich příjemci a je výrazem jejich subjektivního postoje k existenci dítěte. Stejně tak není vyloučeno, že by někteří rodiče mohli namítat negativní externalitu v podobě “psychické zátěže“ pro ně. Stále opakující se překážkou v případě WB žalob pro uplatnění jednotlivých dílčích nároků, i zde bude možné dotčení ochrany života a dobrých mravů pokud by byly soudem nároky přiznány s tím, že by je soud shledal buď oddělitelnými od života jako takového, anebo by nespatořoval i přes jejich neoddělitelnost překážku v jejich uznání. První otázkou tedy je, zda není proti dobrým mravům jejich oddělení, druhou zda i při neoddělení je možné nárok uznat, aniž bychom zasáhli do ochrany života, třetí otázkou je oprávněnost tohoto nároku v souvislosti s WB žalobami.

Návodem by mohl být pohled pozitivního práva na institut výživného<sup>152</sup>, její podstata a smysl. Vyživovací povinnosti v rámci rodiny upravené v zákoně o rodině vytvářejí ekonomické vazby mezi jejími jednotlivými členy podle vzájemných příbuzenských vztahů a umožňují tak pohled na rodinu jako na ekonomickou jednotku s právem dispozitivně vymezenými materiálními vztahy. Vyživovací povinnost rodičů k dětem<sup>153</sup> vzniká se vznikem rodinně - právního vztahu rodič - dítě, tedy narozením u matky a u otce uplatněním jedné ze čtyř domněnek otcovství. Trvání je vázáno na stav

---

<sup>152</sup> § 85ZoR odst. 1: „Vyživovací povinnost rodičů k dětem trvá do té doby, pokud děti nejsou samy schopny se žít.; odst. 2: Oba rodiče přispívají na výživu svých dětí podle svých schopností, možností a majetkových poměrů. Dítě má právo podílet se na životní úrovni svých rodičů.; odst. 3: Při určení rozsahu jejich vyživovací povinnosti přihlíží se k tomu, který z rodičů a v jaké míře o dítě osobně pečuje. Žijí-li rodiče spolu, přihlíďne se i k péči rodičů o společnou domácnost.“

<sup>153</sup> Blíže viz Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 3. díl*, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009, s. 140 - 143.

odkázanosti dítěte na výživu od svých rodičů, tedy na dobu, po kterou nejsou děti schopny se živit (uspokojovat všechny své potřeby - hmotné, kulturní, bytové).<sup>154</sup> Rozsah je obecně dán schopnostmi, možnostmi a majetkovými poměry rodičů. K osobní péči rodiče se přitom přihlíží při určení jejího materiálního rozsahu ve vztahu ke konkrétnímu rodiči. Otázkou by mohlo být, zda není v rozporu s dobrými mravy poměřovat něco jako je osobní dobrovolná péče primárně realizována z jiného než materiálního úmyslu s majetkovými poměry? Smyslem bude asi především vyrovnat “materiální újmu” tomu z rodičů, který se díky času věnovanému péči o dítě nerealizoval v jiné oblasti života, ve které by jeho činnost byla materiálně ohodnocena mimo ekonomickou jednotku rodiny. V krajním případě může být dítě v souvislosti s úpravou poměrů pro dobu po rozvodu manželství svěřeno do péče jen jednoho z rodičů a druhý může být fakticky pouze částečným “plátcem této péče,” tedy plátcem alimentů, bez požadavku na povinnost o dítě pečovat. Vždy je upřednostněn zájem dítěte, jeho dostatečné materiální zabezpečení nutné pro jeho rozvoj. Z toho vyplývá, že se Zákon o rodině nebrání materiálnímu pohledu na péči o dítě a jako materiální kategorii ji budeme moci od dítěte oddělit, aniž bychom ohrozili jeho na nemateriálních základech založenou ochranu. Pokud by se nám i přes výše uvedené důvody zdála možnost oddělení výživného od existence dítěte jako nemravná nebo narušující ochranu života, nemuselo by to ještě znamenat překážku pro uznání nároku v souvislosti s WB žalobou. Titul nároku odvozujeme v případě WB žalob od zásahu do osobnostních práv, v tomto případě se jedná o zásah do soukromého a rodinného života tedy do práva rozhodnout se svobodně a odpovědně o počtu a narození svých dětí. Důležitým kritériem při rozhodnutí jsou pro rodiče jistě materiální důsledky, které pro ně existence dítěte bude mít. “Cynicky” lze tak dítě chápat jako velmi rizikovou materiální a nemateriální investici se zcela nepředvídatelným zhodnocením do budoucna. Soud by tak v souvislosti s WB žalobami zkoumal především její materiální důsledky pro soukromý a rodinný život. Zájem dítěte by tak mohl být dotčen v případě nedostatečného materiálního zabezpečení pro jeho rozvoj, pokud by se narodilo rodičům, kteří by ho nebyli schopni po materiální stránce zabezpečit ani na úrovni základních životních potřeb. Zájem konkrétního dítěte by měl tak být upřednostněn před možným negativním zásahem do nemateriálně a obecně pojaté ochrany života. Nebude tedy překážkou, pokud budeme vycházet z neoddělitelnosti výživného od

---

<sup>154</sup> Hrušáková, M. a kol.: *Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství: komentář*, 4.vyd., C. H. Beck, 2009, s. 396.

existence dítěte. V případě určení výše bych vycházela z životní úrovně nukleární rodiny (příp. rodičů) před škodnou událostí, před narozením dítěte. Nárokovat by pak rodiče mohli takovou výši, aby nedošlo k jejímu snížení (životní úrovně), s tím, že bychom odečetli jen výdaje na zajišťování životních potřeb nutných pro plnohodnotný rozvoj dítěte (výchoiskem by mohla být “cena dítěte“ v ústavní péči). Výsledek by tak mohl být nulový či kladný. Částka nákladů na dítě by totiž mohla být ve vztahu k celkovým výdajům rodiny nepatrnou, zanedbatelnou a tedy nulovou ve smyslu nulového vlivu na životní úroveň rodiny. Nárok by tak v konkrétním případě mohl být i nulový, v případě, že by nedošlo při odečtení nákladů na dítě ke snížení životní úrovně nukleární rodiny. Plátce “výživného“ by tak nesuploval materiální rovinu role rodiče, jen by odškodňoval materiální důsledky, které jeho pochybení rodině fakticky přineslo. V případě přiznání nároku se nejedná o výživné ve smyslu Zákona o rodině, ale o odškodnění, které slouží k pokrytí sice stejných výdajů, má stejný důvod, kterým je především zájem dítěte, ale odlišný titul. Nárok je vázán na oprávněnou osobu, kterou je jen ta, do jejíhož soukromého a rodinného života bylo pochybením zasaženo. Nebude tedy potřeba řešit otázku, zda by bylo možné učinit plátcem výživného osobu odlišnou od rodičů, tedy osobu, v důsledku jejíhož pochybení došlo ke škodní události, k narození dítěte a případně zda by mohli být příjemci této platby i osoby odlišné od rodičů, pro případ, že by rodiče nebyli těmi, kdo o dítě pečují. Konstrukce “výživného“ by mohla být obdobná jako je u některých sociálních dávek, kde je pro jejich přiznání rozhodný celkový příjem nukleární rodiny a poskytovány jsou až v případě jeho poklesu pod stanovený limit. Je otázkou do jakého věku dítěte by mělo být “odškodnění“ rodičům poskytováno. Do 15. let a ukončení povinné školní docházky, do dosažení zletilosti, do 26 let a splnění podmínek pro institut nezaopatřeného dítěte? Vzhledem k tomu že škoda byla způsobena rodičům, bych vycházela z trvání jejich vyživovací povinnosti vůči konkrétnímu dítěti.

- Náklady spojené s přizpůsobením obydlí pro dalšího člena domácnosti

Zajištění “bytové“ potřeby dítěte bych zahrnula do předchozího nároku a samostatně jej nevyčleňovala.

- Ušlá mzda v době těhotenství a v době opatrování dítěte

Ušlá mzda jako součást ušlého zisku po dobu těhotenství a v době opatrování dítěte by podle mne mohla být přiznána k odškodnění v souvislosti s WB žalobami jako škoda materiální povahy vzniklá v důsledku škodní události bez potřeby hodnotit těhotenství a porod jako škodu na zdraví. Analogické použití § 445 an. OčZ.

#### **4.3.1.3 WB žaloby - těhotenství a porod jako škoda na zdraví**

Oprávnění vzniklá poškozenému v případě vzniku povinnosti nahradit škodu na zdraví jsou upravena v § 444 – 449 OčZ. Dílčí práva se posuzují samostatně co do vzniku i výše odškodnění. Pokud škoda vznikla také spoluzaviněním poškozeného, je třeba náhradu škody snížit podle míry spoluzavinění (§ 441 OčZ). Odškodnění se poskytuje v penězích ve formě jednorázové částky nebo ve formě renty. V souvislosti s WB žalobami by na těhotenství a porod mohlo být nahlíženo nejen jako na škodnou událost, ale i jako na škodu samotnou tedy jako na škodu na zdraví podle § 444an. OčZ. Do náhrady škody na zdraví bychom pak z dílčích nároků mohli zahrnout bolestné (náhrada nemateriální újmy), náklady spojené s léčením a ztrátu na výdělku (náhrada újmy materiální). Chápání těhotenství a porodu jako škody na zdraví není všeobecně přijímáno. Pokud budu vycházet z pojetí zdraví, jak je chápáno Světovou zdravotnickou organizací (WHO) tedy jako stavu úplné fyzické, psychické a sociální pohody, nemusí se přím zásahu do zdraví jednat výlučně o stav kvalifikovaný jako nemoc, pokud při něm nějakým způsobem dochází k narušení výše uvedené pohody. Těhotenství i porod lze nepochybně podřadit pod stav, kdy fyzická, psychická či sociální pohoda nejsou úplné a dochází k narušení zdraví. Překážkou by mohl být pohled na těhotenství a porod jako na přirozený proces vedoucí ke vzniku života, hodnoty, která je hodna ochrana již před narozením a která by mohla být v případě označení těhotenství a porodu za škodu narušena. Domnívám se, že je potřeba v těchto případech rozlišovat mezi chtěným a nechtěným těhotenstvím. V případě chtěného těhotenství je matka ochotna podstoupit “škodu na zdraví” v podobě těhotenství a porodu a zasáhnout tak do svého zdraví právem dovoleným způsobem. Realizuje tím své právo rozhodnout o svém rodičovství a je ochotna podstoupit všechny zdravotní důsledky, které to pro ni může mít. V případě těhotenství nechtěného dochází k porušení tohoto práva a důsledky spojené

s těhotenstvím a porodem jsou z jejího pohledu chápány negativně. Dochází tak k vytvoření skupiny osob, jejichž subjektivní vnímání se v důsledku „nechtěnosti“ objektivizuje a z toho důvodu je podle mne potřeba považovat nechtěnou událost těhotenství a porod za škodu na zdraví. Obecně tedy těhotenství a porod nelze za škodu na zdraví považovat, ale v souvislosti s WB žalobami na ně musí být při prokázání „nechtěnosti“ těhotenství a porodu pohlíženo jako na negativní důsledek zásahu do dílčích práv na ochranu osobnosti a je potřeba je jako újmu odškodnit.<sup>155</sup> Náklady spojené s léčením a ztráta na výdělku lze jako materiální újmu uplatnit též v rámci skutečné škody podle § 442 OčZ. Současná právní úprava bolestného výslovně sice neuvádí těhotenství a porod ve výčtu škodlivých následků způsobilých k odškodnění, nicméně umožňuje, aby bylo použito při bodovém ohodnocení u škody na zdraví v přílohách příslušné vyhlášky (viz. níže) neuvedené použito bodové ohodnocení škody na zdraví s ní po stránce bolesti nejspíše srovnatelné. Nic podle mne nebrání ale tomu, aby byly negativní psychické a fyzické důsledky těhotenství a porodu odškodněny v rámci nemateriální újmy způsobené protiprávním zásahem do práva na ochranu osobnosti přiměřeným zadostiučiněním v penězích, bez toho aniž bychom tyto důsledky výslovně označili za těhotenství a porod, abychom se vyhnuli možnému pejorativnímu pohledu na ně.

- Bolestné

Úhrada bolestného (§ 444 odst. 1 OčZ) tedy práva na náhradu za bolest vzniklého přímo při škodní události a při odstraňování a léčení jejích následků je jednorázová částka, jejíž výše se určuje podle příslušné vyhlášky<sup>156</sup>, v jejíž příloze jsou vypočteny jednotlivé následky a jejich bodové ohodnocení. Soud nemůže rozšířit výčet následků o jiné, může jen zvýšit bodového ohodnocení z taxativně stanovených závazných okolností nebo v případech hodných mimořádného zřetele. Za bolest je podle výše uvedené vyhlášky považováno každé tělesné a duševní strádání způsobené škodou na zdraví osobě, která tuto bolest utrpěla. Podkladem pro výpočet odškodnění je v souladu

---

<sup>155</sup> Jiný názor: „I když může být těhotenství a porod subjektivně konkrétními lidmi vnímáno různě a ne vždy pozitivně, nelze obecnou ochranu těhotenství a porodu přizpůsobit případ od případu takovému individuálnímu vnímání.“; Šustek, P.: *Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví*, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009, s. 73, 88.

<sup>156</sup> č. 440/2001Sb. ve znění vyhlášky č. 50/2003 Sb.



s § 8 vyhlášky lékařský posudek, kde je vymezeno bodové ohodnocení škody na zdraví. Lékařský posudek se vždy vydává, teprve když lze zdravotní stav poškozeného považovat za ustálený, tedy tak, aby posudek mohl komplexně posoudit nemajetkovou újmu spočívající v tělesném a duševním strádání.<sup>157</sup> Nárok na náhradu za bolest přísluší pouze příslušné osobě, tj. nepřechází na její právní nástupce.<sup>158</sup> Těhotenství a porod zde nenalezneme. V tomto případě, pokud tedy není bodové ohodnocení posuzované škody uvedeno v přílohách 1 a 3 výše uvedené vyhlášky, se použije bodové ohodnocení za škodu na zdraví, s níž lze posuzovanou škodu po stránce bolesti nejspíše srovnávat.<sup>159</sup>

- Náklady spojené s léčením

Podle § 449 OčZ se při škodě na zdraví hradí také účelně vynaložené náklady spojené s léčením a to tomu, kdo je vynaložil. Vznik účelných nákladů spojených s léčením je spojen s okamžikem jejich vynaložení. Účelnost nákladů se posuzuje z hlediska potřeby pro zlepšení zdravotního stavu. Náhrada nákladů spojených s léčením se přiznává ve formě jednorázové částky.

V návrhu nového občanského zákoníku je úprava nákladů léčení (§ 2647) odpovídající dosavadnímu znění § 449 odst. 1 a 3 OčZ.

- Ztráta na výdělku

§ 445 OčZ je ustanovením speciálním ve vztahu k § 442 OčZ, jedná se o speciální subjektivní právo na náhradu majetkové újmy, které nelze podřadit pod pojem skutečná škoda. Podle ustanovení § 445 OčZ se ztráta na výdělku, k níž došlo při škodě na zdraví, hradí peněžitým důchodem, přitom se vychází z průměrného výdělku postiženého, kterého před poškozením dosahoval. Tato ztráta se uhrazuje, pokud nebyla uhrazena nemocenskými dávkami podle předpisů o nemocenském pojištění nebo

---

<sup>157</sup> Holub, M. a kol. op. cit., s. 745.

<sup>158</sup> Holub, M. a kol. op. cit., s. 746.

<sup>159</sup> Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: *Občanské právo hmotné, 2. díl*, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009, s. 434.

invalidním důchodem podle předpisů o důchodovém pojištění.<sup>160</sup> Budoucí ztrátu na výdělku je možné nahradit ve formě jednorázové částky, ale jen pokud se na tom škůdce a poškozený dohodnou v písemné formě. § 446 a § 447 OčZ jsou speciální úpravou k § 445 OčZ, kde je upravena ztráta na výdělku po dobu pracovní neschopnosti a náhrada za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti. Jedná se o samostatná oprávnění (nezávislý vznik i promlčení). Ztrátou na výdělku je ušlá mzda i ztráta na jiných příjmech. Budoucí ztrátu na výdělku je možné nahradit ve formě jednorázové částky, ale jen pokud se na tom škůdce a poškozený dohodnou v písemné formě. Nárok za ztráty na výdělku je možné obecně přiznat poškozené osobě ne za situace, kdy ztratila v důsledku škody na zdraví způsobilost vykonávat určitou činnost či kdy byla tato její způsobilost snížena, nýbrž pouze v případě, kdy v důsledku škody na zdraví došlo u této poškozené osoby ke ztrátě na výdělku v příčinné souvislosti se zdravotní újmou jí způsobenou.<sup>161</sup>

V návrhu nového občanského zákoníku jsou zakotveny jen speciální úpravy (§ 2649, § 2650) bez obecného ustanovení, které je v současné době v § 445 OčZ.

---

#### **4. 3.1.4 Konkurence titulů - ochrana osobnosti / náhrada škody na zdraví**

Vyřešení otázky, zda lze na základě jednoho skutku požadovat náhradu nemajetkové újmy z titulu náhrady škody na zdraví (v 1. st. před okresním soudem) a současně žádat náhradu nemajetkové újmy z titulu ochrany osobnostních práv (před krajským soudem). Řešení této otázky není jednoznačné. Uvedu možné protikladné argumenty vyvozované českou judikaturou. Já se přikláním k možnosti požadovat na základě jednoho skutku náhradu nemajetkové újmy z obou titulů, aniž by uplatnění nároku z jednoho tvořilo překážku věci pravomocně rozhodnuté ve vztahu k druhému, s tím, že by se při řešení nároku z jednoho titulu postupovalo ve vztahu k druhému titulu jako s “předběžnou otázkou“ a v těch částech, kde by se nároky kryly, by byly přiznány jen z jednoho z obou možných titulů.

---

<sup>160</sup> Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *op. cit.*, s. 551.

<sup>161</sup> Holub, M. a kol. *op. cit.*, s. 750.

Proti konkurenci hovoří usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007,<sup>162</sup> ve kterém soud vyvozuje samostatnost obou nároků: „se jedná o zcela svébytné a samostatné nároky podmíněné rozrůzněnou sférou ochrany, kterou poskytuje občanský zákoník“. Podporováno je také usnesením vrchního soudu v Olomouci ze dne 14. 5. 2008,<sup>163</sup> ve kterém soud také stanovilo, že jde o samostatné instituty, ale zároveň řekl, že práva z odpovědnosti za způsobenou škodu a z porušení osobnostních práv si zejména v dílčích nárocích na odškodnění bolestného a ztížení společenského uplatnění oproti právu na náhradu nemajetkové újmy značně konkurují, neboť jsou hodnoceny na základě zčásti totožných a zčásti velmi příbuzných skutkových údajů.

Naopak pro konkurenci je nálezkem Ústavního soudu ze dne 4. 5. 2005,<sup>164</sup> který vychází ze stanoviska, že v rámci náhrady škody jsou zakotveny také nároky nemateriální újmy. Náhrada škody za nemateriální újmu je chápána jako nároky na bolestné § 444 odst. 1 OčZ, náhrada za ztížení společenského uplatnění § 444 odst. 1. OčZ a jednorázová náhrada při úmrtí osoby blízké (§ 444 odst. 3 OčZ). V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 8. 2009<sup>165</sup> bylo stanoveno, že nesystematické navyšování nároků vzniklých z titulu „náhrady škody za nemajetkovou újmu“ v podobě bolestného a náhrady za ztížení společenského uplatnění cestou ochrany osobnosti by bylo porušením ústavního principu proporcionality nikoli z hlediska podhodnocení vzniklé nemajetkové újmy, ale z hlediska opačného, k němuž by případné duplicitní hodnocení a odškodnění téže újmy vedlo. Stejně tak rozsudek vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 5. 2010,<sup>166</sup> který chápe nároky z titulu náhrady škody na zdraví jako speciální nároky ve vztahu k obecným nárokům vzniklým v režimu ochrany osobnosti. Není přípustné, aby se osoba dotčená na zdraví pokoušela žalobou na ochranu osobnosti nahrazovat či navyšovat své nároky z titulu náhrady škody. Dvojím hodnocením nemajetkové újmy na zdraví, a to v rámci náhrady škody na zdraví a v rámci řízení o ochranu osobnosti by nepochybně došlo k porušení principu proporcionality a právní zásady „non bis in idem“.

---

<sup>162</sup> sp.zn. 30 Cdo 154/2007

<sup>163</sup> sp.zn. 1 CO 201/2007

<sup>164</sup> sp.zn. Pl. ÚS 16/04

<sup>165</sup> sp. zn. 24 C 23/2009-37

<sup>166</sup> sp. zn. 1 Co 2/2010-81

### 4.3.2 Porušení smluvní povinnosti<sup>167</sup> - WB žaloby

Pro druhou variantu řešení WB žalob v kontextu českého práva budu vycházet z rozhodnutí rakouského soudu z roku 2006.<sup>168</sup> Zde bylo stanoveno, že obsahem smlouvy o lékařské péči mají být chráněny také finanční zájmy pacienta a že smluvně chráněná vůle pacienta nezahrnuje žádné vyživovací náklady na postižené dítě. Závěr literatury byl takový, že v případě narození zdravého dítěte musí být “odškodněny” běžné náklady. Z výše uvedeného bychom pak mohli vyvodit obecný závěr pro obsah smlouvy o lékařské péči, že smluvně chráněná vůle pacienta nezahrnuje náklady materiálního i nemateriálního charakteru, které vznikly v důsledku porušení smluvní povinnosti (nedbalostní jednání lékaře).

Platná právní úprava smluvního vztahu “lékař”<sup>169</sup> - pacient vychází z Úmluvy o biomedicíně<sup>170</sup> (čl. 4 - povinnost poskytovat péči v souladu s profesními standardy, čl. 5 - 9 - informovaný souhlas) a Zákona o péči o zdraví lidu<sup>171</sup> (§ 23 odst. 2 - informovaný souhlas, § 55 odst. 2 písm. a) - povinnost odborného postupu). Koncepce výše uvedeného zákona je založena na veřejnoprávním pojetí lékařské péče jako nároku na léčení vůči státu, zužuje tak jednu ze stran smlouvy na zdravotnická zařízení. Změny v této oblasti přinášejí návrhy zákonů o zdravotních službách, o specifických zdravotních službách. Výslovná úprava nového smluvního typu, který by bylo možné za současné právní úpravy zařadit mezi inominátní smlouvy, je obsažena až v návrhu nového občanského zákoníku (část 4., hlava 2., díl 9., Péče o zdraví, § 2608 - § 2623) pod názvem “smlouva o péči o zdraví”.

S porušením smluvní povinnosti (nedbalostní jednání lékaře) je spojen vznik odpovědnosti za způsobenou škodu/újmu. Mezi škodu vzniklou na materiálních zájmech pacienta bychom mohli zařadit skutečnou škodu a ušlý zisk podle § 442 OčZ, a

---

<sup>167</sup> Blíže ke smlouvě “lékař-pacient” viz také Německo - Losch, B., Radau, W. Ch.: “Wrongful birth” und “wrongful life” Probleme der rechtlichen Bewältigung ärztlicher Pflichtverletzung bei der menschlichen Reproduktion, *Ethik in der Medizin*, 2000, č. 12, s. 36; Deutsch, E.: *Medizinrecht, Arztrecht Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht*, Springer, Berlin Heidelberg New York, 1997, s. 37an.; Laufs, A.: *Arztrecht*, C. H. Beck, München, 1993, s. 70an., 263an.

<sup>168</sup> 5 Ob 165/05h, 7. 5. 2006

<sup>169</sup> Stranou smlouvy je provozovatel zdravotnického zařízení.

<sup>170</sup> Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, sdělení č. 96/2001 Sb. m. s.

<sup>171</sup> Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu

ze škody na zdraví podle §444 an. náklady spojené s léčením, +/- ztrátu na výdělku. Za újmu vzniklou na nemateriálních zájmech pacienta by bylo možné považovat bolestné (dílčí nárok škody na zdraví).

## **5. ZÁVĚR**

### **5.1 WB**

Z výše uvedeného vyplývá, že WB žaloby budou v České republice přípustné. Ve většině případů bude základem povinnost péče lékaře ve vztahu k matce a jeho pochybení spočívající v non lege artis postupu nebo v neoznámení důležité informace matce, které zasáhlo do svobodného práva matky rozhodnout o svém těhotenství. Pokud bychom vycházeli z porušení práva na ochranu osobnosti jako z občanskoprávního deliktu ohrožovacího nebylo by potřeba v konstrukci odpovědnosti dokazovat příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou, pokud by stačilo pouze ohrožení. Je otázkou, zda by soudy v těchto případech nebyl kauzální nexus vyžadován, stejně jako tomu bylo v předchozích případech škody na zdraví v důsledku zásahu do práva na ochranu osobnosti. Při uplatnění nároků by mělo být nepochybně přiznáno přiměřené zadostiučinění v penězích za zásah do práva na ochranu osobnosti. Zbývající nároky by mohly být sporné. U nákladů na výchovu a výživu dítěte a u materiálních a nemateriálních důsledků těhotenství a porodu by mohla být překážkou ochrana života a dobré mravy. Domnívám se, že náklady na výchovu a výživu by měly být při splnění následujících podmínek soudem přiznány. První podmínkou by byla skutečnost, že rodiče se rozhodovali o “nechtěnosti” dítěte pod vlivem jejich finanční situace, která jim neumožňovala učinit investici v podobě “pořízení si dítěte”. Současně s narozením dítěte dojde ke snížení jejich životní úrovně a součet jejich příjmů po odečtení “fiktivních” nákladů na dítě způsobí, že jim vznikne nárok na příslušné dávky státní sociální podpory, které však nekryjí potřeby dítěte dostatečně a jsou pouze příspěvkem. Náhrada nákladů na výchovu a výživu by se pak rovnala “doplatku” výdajů

na dítě. U těhotenství a porodu by bylo sporné, zda je možné je vůbec považovat za škodu na zdraví nebo zda by bylo možné “odškodnit” jejich psychické a fyzické důsledky pouze v rámci ochrany osobnosti, abychom se vyhnuli pejorativnímu označení “škoda” pro přirozený proces vedoucí ke vzniku ústavně chráněné hodnoty. K vyjasnění situace by mohla přispět pouze výslovná zákonná úprava. Do té doby bude záležet na konkrétní interpretaci a řešení konkrétního případu příslušným soudem.

Druhou variantou by bylo posouzení WB žalob jako uplatnění nároků z porušení smluvní povinnosti nedbalostním jednáním lékaře.

## 5.2 WL

WDL žaloby budou v současné době v České republice nepřípustné. Důvodem je především nemožnost vyvození za stávající právní úpravy práva dítěte na to, aby se nenarodilo postižené. Toto právo by muselo existovat již před samotným narozením dítěte a bylo by konkurujícím ve vztahu k právu rodičů rozhodovat o jeho početí a narození. Jednalo by se tedy o dílčí právo na ochranu osobnosti, které by příslušelo nenarozenému postiženému dítěti konkurující dílčímu právu na ochranu osobnosti jeho rodičů, které by mohlo být uplatněno až narozením postiženého dítěte. K posunu by mohlo dojít, pokud by byla právem uznána eutanazie, což by posunulo pohled práva na utrpení postiženého jedince a upřednostnění neexistence před životem s takovým utrpením. Domnívám se ale, že bez výslovné právní úpravy připuštění těchto žalob, by zde úspěch také nebyl. Pokud by zákonodárce tuto možnost v budoucnu upravil, musel by se vypořádat i s jednotlivými problematickými body konstrukce odpovědnosti v těchto případech. Hlavním problémem by byla absence příčinné souvislosti mezi pochybením odpovědného subjektu a postižením jedince v případě uplatnění žaloby proti lékaři. U žaloby uplatněné proti rodičům by mohlo navíc dojít ke kolizi s dobrými mravy a musela by být vyvozena povinnost těhotenství uměle přerušit, která by prolamovala za zákonem stanovených podmínek jinak absolutně pojaté právo rozhodovat o svém rodičovství. Otázkou by bylo, jak by přiměřeným zadostiučiněním v penězích bylo “oceněno” dotčení práva na ochranu osobnosti tím, že se jedinec narodil postižený. U náhrady škody by pak záleželo na dalším uvážení, zda by byly přiznávány pouze “vícenákklady” související s postižením nebo i náklady “běžné”

vzniklé bez ohledu na postižení.

WUL žaloby by byly rovněž nepřípustné a to pro rozpor s principy demokratického právního státu.

Odlišná je situace u PI, kde je poskytována ochrana dítěti prostřednictvím ochrany těla matky a neabsentuje zde příčinný vztah mezi protiprávním jednáním a vznikem postižení, které není vrozené, ale způsobené vnějšími vlivy. Tyto případy bude možné v České republice úspěšně uplatnit.

## Seznam zkratek

<b>BGH</b>	Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
<b>BVerfG</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>JZ</b>	Juristenzeitung
<b>LG</b>	Landgericht
<b>LZPS</b>	Listina základních práv a svobod, zákon č. 2/1993 Sb.
<b>NJW</b>	Neue Juristische Wochenschrift
<b>OGH</b>	Obergerichtshof
<b>OčZ</b>	Občanský zákoník, zákon č. 40/1964 Sb.
<b>OLG</b>	Oberlandesgericht
<b>PI</b>	Prenatal injury
<b>TrZ</b>	Trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb.
<b>WHO</b>	<u>World Health Organization</u>
<b>WB</b>	Wrongful birth
<b>WDL</b>	Wrongful diminished life
<b>WI</b>	Wrongful interruption
<b>WUL</b>	Wrongful unsatisfied life
<b>WL</b>	Wrongful life
<b>ZoR</b>	Zákon o rodině, zákon č. 94/1963 Sb.



## **Seznam použité literatury a pramenů**

### **Knižní publikace**

Císařová, D. a kol.: Trestní právo a zdravotnictví, 2.vyd., Orac, 2004.

Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník: velký akademický komentář, LINDE, 2008.

Holčápek, T.: Dokazování v medicínsko-právních sporech, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.

Holub, M. a kol.: Občanský zákoník: komentář, sv. 1, § 1 - § 487, 4. vyd., Praha: Linde, 2003.

Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vyd., C. H. Beck, 2009.

Jehlička, O., Švestka, J., Škárová M. a kol.: Občanský zákoník: komentář, 9. vyd., Praha: Beck, 2004.

Knap, K. a kol.: Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4.vyd., LINDE, 2004.

Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 1. díl, 4. vyd., ASPI, 2005.

Munzarová, M.: Zdravotnická etika od A do Z, Praha, Grada, 2005.

Sokol, J.: Filozofická antropologie, Člověk jako osoba, 2. vyd., Portál, Praha 2002.

Šustek, P.: Ochrana osobnosti v oblasti péče o zdraví, Disertační práce, Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2009.

Šustek, P., Holčápek, T.: Informovaný souhlas, ASPI, 2007.

Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 2. díl, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009.

Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. díl, 5. vyd., Wolters Kluwer, 2009.

## **Odborné stati**

Bernat, E.: Wrongful Birth und Wrongful Conception in der Rechtsprechung des österreichischen OGH: Kann nur die Geburt eines behinderten Kindes die Quelle eines Schadens sein?, MedR, 2010, č. 28, s. 169-176.

Bernat, E.: Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht č. 27, 2006, s. 55.

Currier, D. E.: Tort law - the judicial system's wrongful conception of "wrongful life" - Turpin v. Sortini, Western New England Law Review, roč. 6, 1983, s. 499-500.

Doležal, T.: K náhradě škody za nechtěné dítě, Právní rozhledy, roč. 14, č. 21, 2006, s. 783-787.

Dorozynski, A.: Highest French court awards compensation for "being born", (PMID: 7882235).

Fisch, S.: Kann ein Kind ein Schaden sein?, Ärzte Woche, roč. 20, č. 49, 2006.

Hensel, W. F.: The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review, roč. 40, s. 142-195.

Hirsch, C.: Arzthaftung infolge unerwünschter Geburt eines Kindes, Recht der Medizin Zeitschrift, 1999, 163.

Jackson, A.: Action for wrongful life, wrongful pregnancy, and wrongful birth on the United States and England, Loy. L. A. INT'L & COMP. L. REV., 535, 1995, s. 543-44.

Kletecka, A.: Erste Entscheidung des OGH zu „wrongful conception“, Zak 2006/599, 343-4.

Klodowski, H. F.: Wrongful life and a fundamental right to be born healthy: Park v. Chessin; Becker v. Schwartz, Buffalo Law Rev., 1978, roč. 27, č. 3, s. 537-61, (PMID: 11665018).

Losch, B., Radau, W. Ch.: "Wrongful birth" und "wrongful life" Probleme der rechtlichen Bewältigung ärztlicher Pflichtverletzung bei der menschlichen Reproduktion, Ethik in der Medizin, 2000, č. 12, s. 30-43.

Loth, M. A.: Judikatura a kontextualismus – poznámky k právu, jazyku a společnosti, Jurisprudence, 2006, č. 1, s. 3-11.

Lysaght, M. T.: Wrongful life? The strange case of Nicholas Perruche, Human Life Review, roč. 28, č. 1/2, s. 165-169.

Pioro, M.; Mykitiuk, R.: Wrongful birth litigation and prenatal screening, Canadian Medical Association Journal, (PMID: 17906053).

Reuters Health, June 20, 2002 Berlin, Germany, German parents win wrongful birth lawsuit.

Ryška, M.: Náhrada škody na zdraví a ochranu osobnosti, Právní rozhledy, roč. 17, č. 16, 2009, s. 591-593.

Ryška, M.: Výše a účel nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti, Právní rozhledy, roč. 17, č. 9, 2009, s. 305-308.

Savulescu, J.: Conscientious Objection in Medicine, British Medical Journal, 2006, s. 294-297.

Sheldon., T.: Court awards damages to disabled child for having been born, BMJ 2003, 326, 784.

Schauer, M.: „Wrongful birth“ in der Grundsatzentscheidung des OGH, Recht der Medizin Zeitschrift, roč. 5, č. 18, 2004.

Ungeborener Emil klagt die Republik, Die Presse, 1. 8. 2008.

Visinger, R.: Teoretické otázky žalob wrongful life a pohled recentní zahraniční judikatury, Právník, 2006, s. 1125 – 1159.

Vojtek, P.: Odškodňování bolesti a ztížení společenského uplatnění, včetně nároků pozůstalých, Zdravotnictví a právo, roč. 12, č. 3-4, 2008, s. 10-13.

Westan – Scheuber, K.: Victory for reluctant parents: Cattnach v. Melchior, UNSW Law Journal, 2003, roč. 26, č. 3, s. 717-726.

Zaujecova, M.: Wrongful birth a wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života, Justičná revue, roč. 61, č. 8-9, 2009, s. 1003-1011.

### **Internet**

[http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme\\_ct/2002/461.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/2002/461.html)

[http://en.wikipedia.org/wiki/Case\\_citation](http://en.wikipedia.org/wiki/Case_citation)

<http://www.jurisprudence.cz/clanek.html?id=1099>

<http://www.libinst.cz/komentare.php?id=457>

[http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do\[list\]=1&filterCategory.id=9](http://www.lkcr.cz/dokumenty.php?dokId=132&do[list]=1&filterCategory.id=9)

[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Navrh\\_zakona\\_s\\_obsahem\\_04052011\\_final.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Navrh_zakona_s_obsahem_04052011_final.pdf)

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-3.htm>

[http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc\\_409.htm](http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc_409.htm)

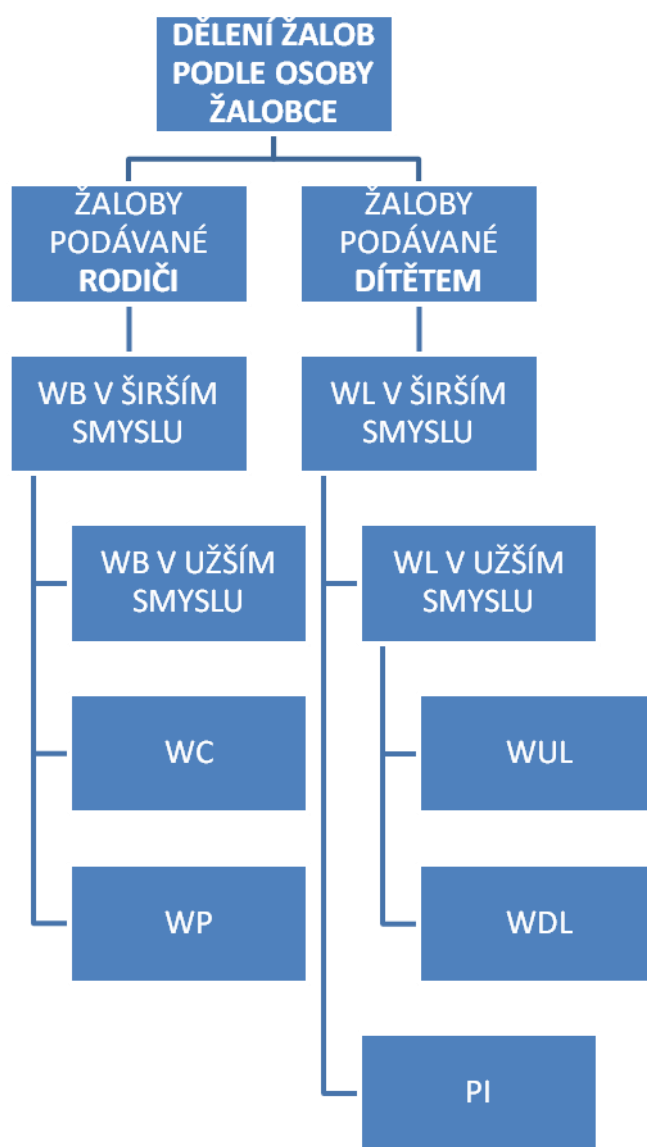
[http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc\\_483.htm](http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=151&typ=r&refresh=yes&levelid=oc_483.htm)

[http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/)

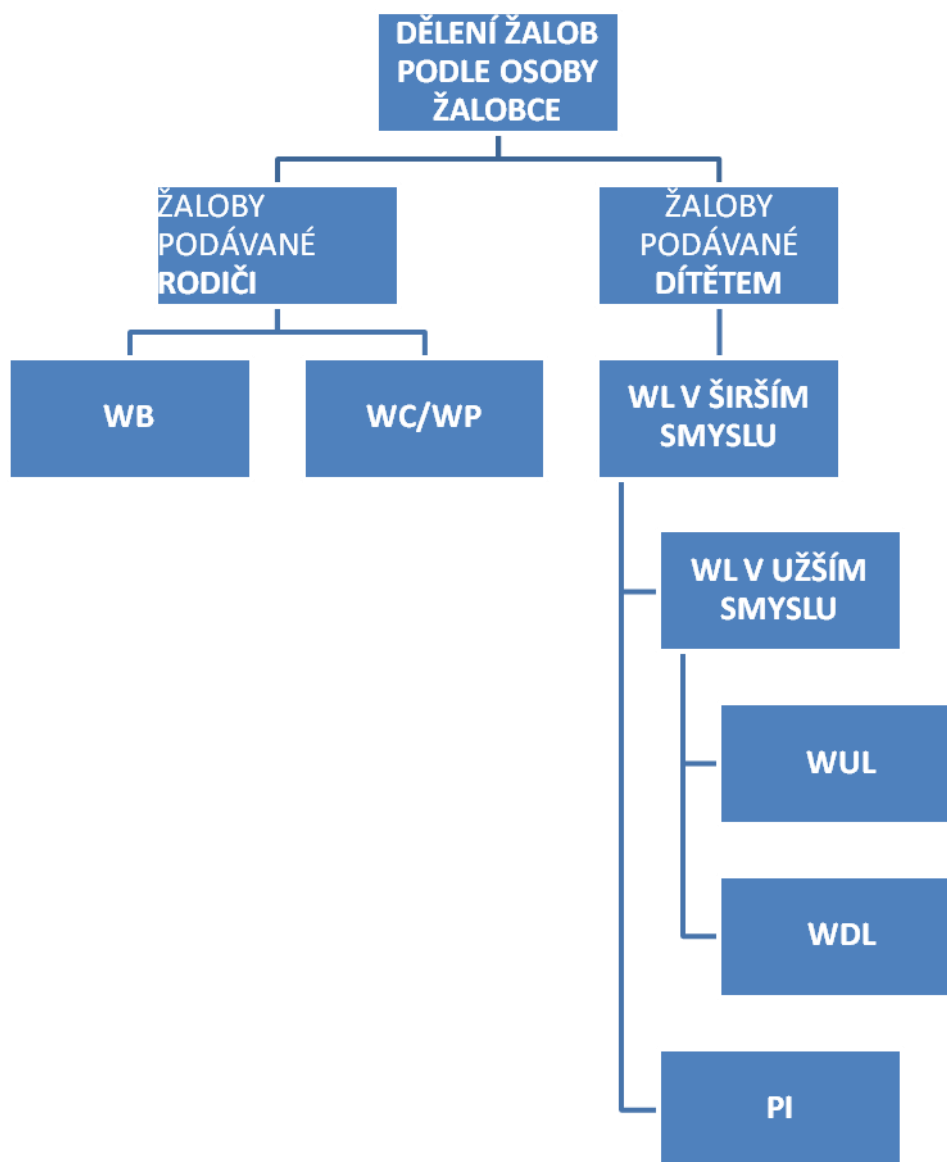
<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

## **Dělení žalob podle osoby žalobce a jejich varianty:**

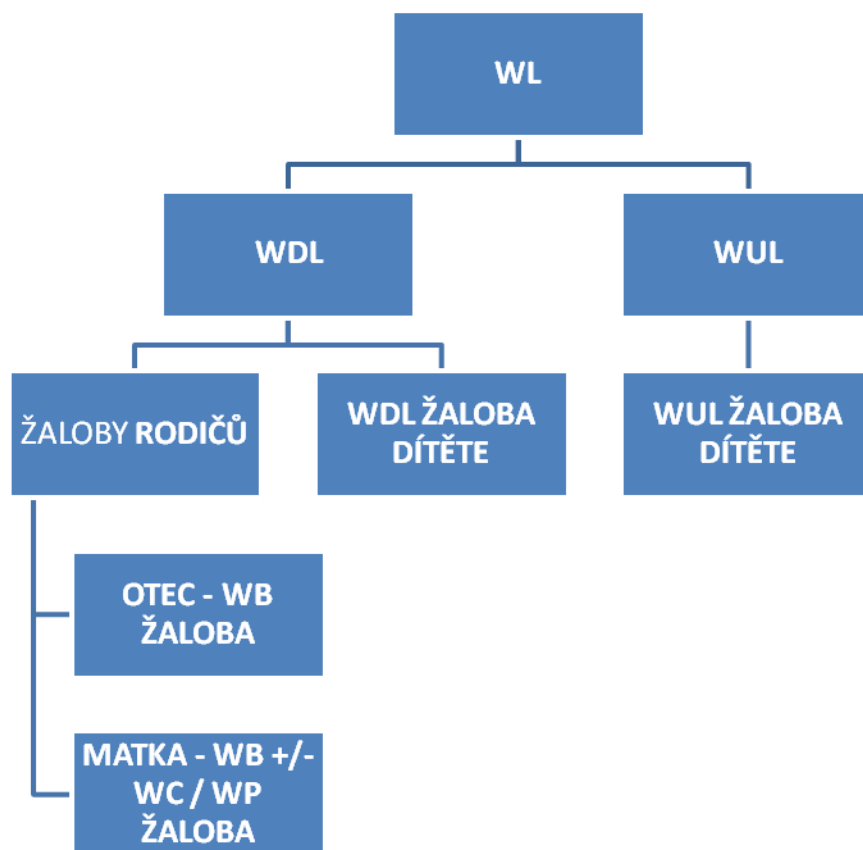
Varianta 1



Varianta 2



## Dělení podle “škodné události“:



PI - prenatal injury - prenatalní poškození

WL - wrongful life - nechtěný život

WUL - wrongful unsatisfied life – nechtěný život s újmou odlišnou od postižení

WDL - wrongful diminished life – nechtěný život s postižením

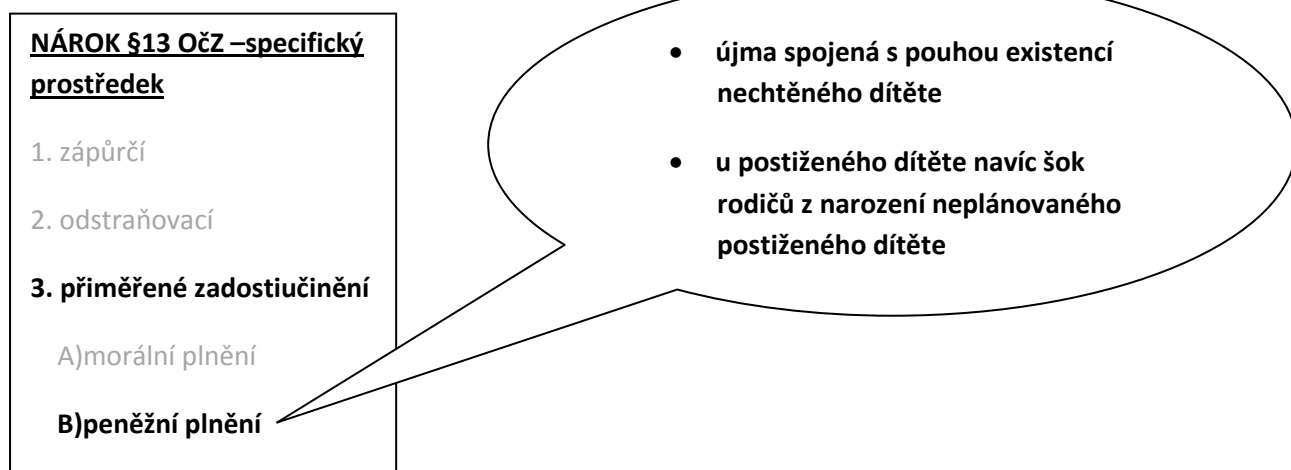
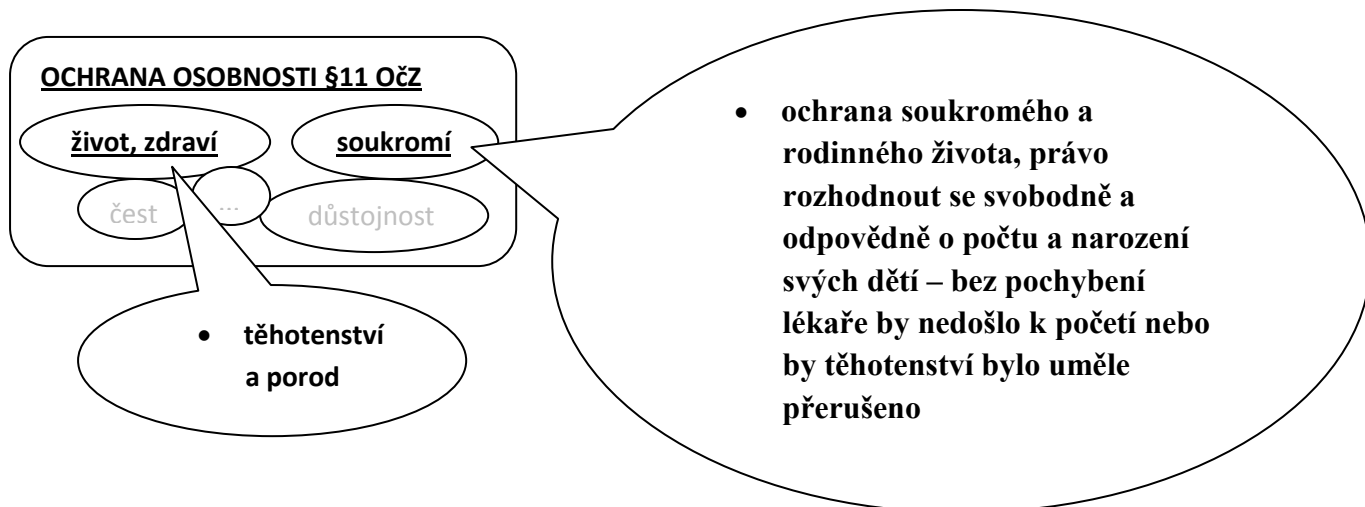
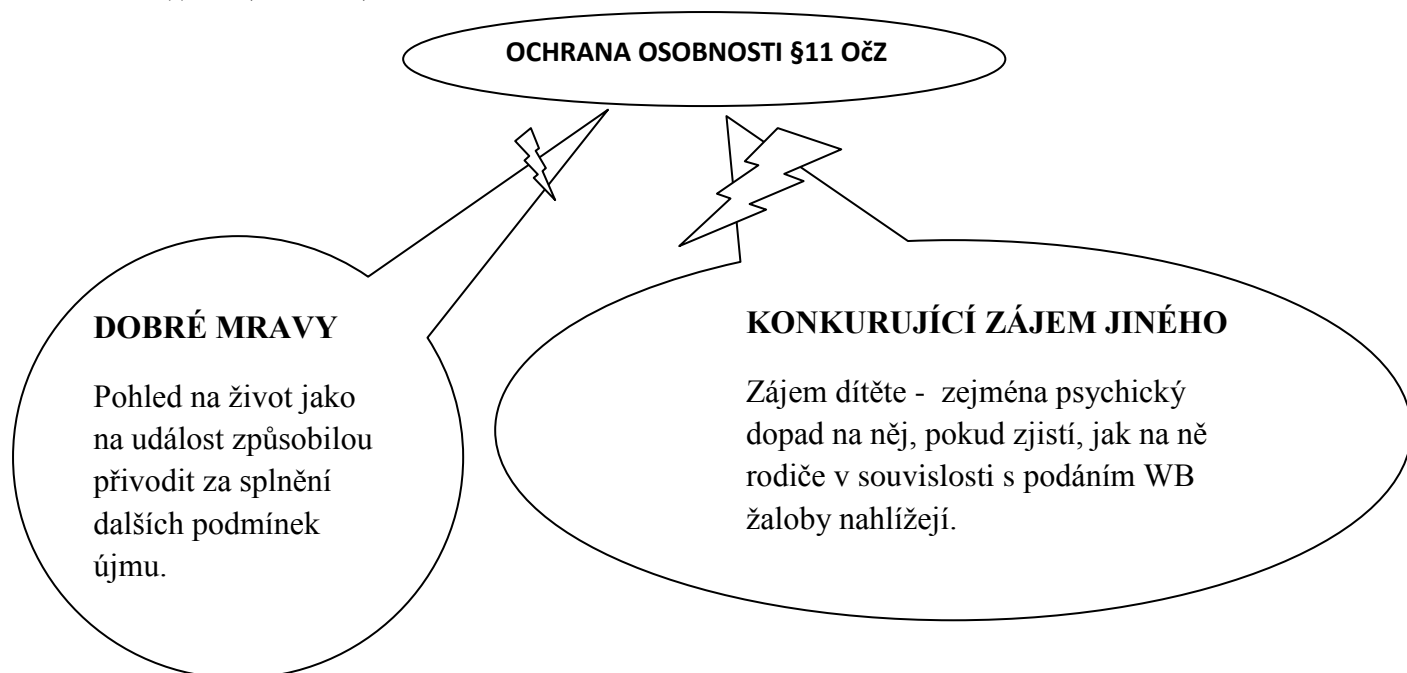
WB - wrongful birth - nechtěné narození

WP - wrongful pregnancy - nechtěné těhotenství

WC - wrongful conception - nechtěné početí

WI - wrongful interruption (induced abortion) - nechtěný potrat

## WB - VARIANTA 1





**NÁROK § 16 OČZ – obecný prostředek - §420an. OČZ**

**§442 – skutečná škoda - náklady vynaložené na výchovu a výživu dítěte +**

- těhotenské oblečení -

- náklady na přizpůsobení obydlí pro dalšího člena domácnosti +/-

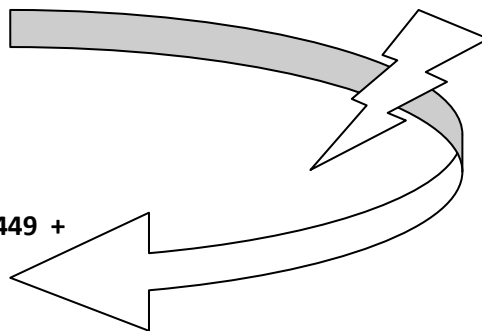
-- ušlý zisk - ušlá mzda v době - těhotenství +

- opatrování dítěte +

**§444an. - škoda na zdraví - bolestné - §444 + vyhláška +**

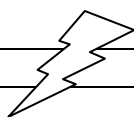
- náklady spojené s léčením - §449 +

- ztráta na výdělku - §445 +



**NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY Z TITULU NÁHRADY ŠKODY NA ZDRAVÍ**

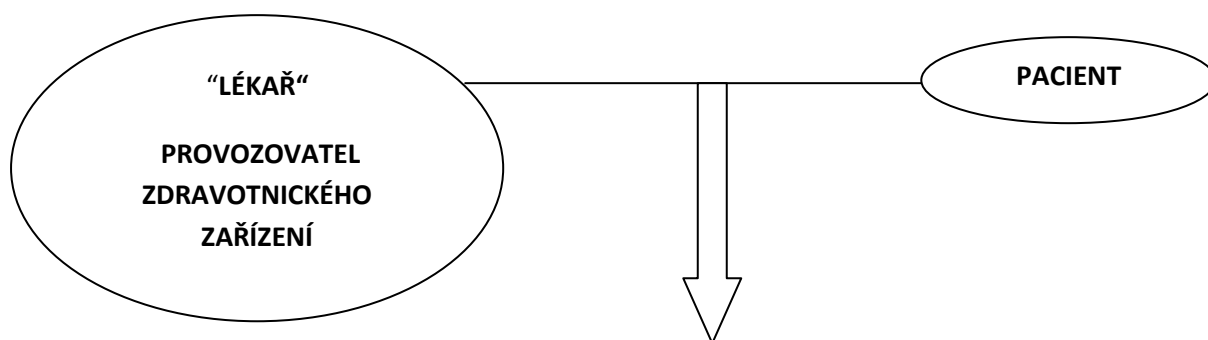
- psychické a fyzické důsledky těhotenství a porodu v rámci dílčího nároku škody na zdraví (bolestného)



**NÁHRADA NEMAJETKOVÉ ÚJMY Z TITULU OSOBNOSTNÍCH PRÁV**

- zásah do dílčího osobnostního práva - život/zdraví - psychické a fyzické důsledky těhotenství a porodu

## **WB - VARIANTA 2 - současná právní úprava**



### **SMLUVNÍ VZTAH (inominátní smlouva)**

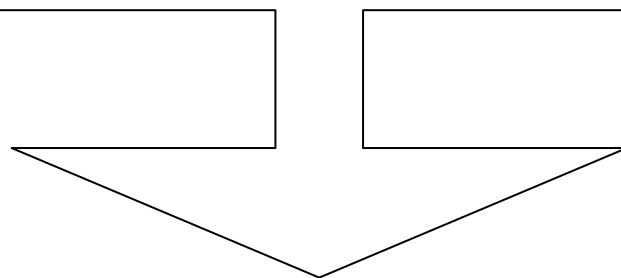
**Čl. 10 Ústavy ČR + Úmluva o biomedicině**

- Čl. 4 - povinnost poskytovat péči v souladu s profesními standardy
- Čl. 5 - 9 - informovaný souhlas

**+**

**Zákon o péči o zdraví lidu**

- § 23 odst. 2 - informovaný souhlas
- § 55 odst. 2 písm. a) - povinnost odborného postupu



**PORUŠENÍ SMLUVNÍ POVINNOSTI**

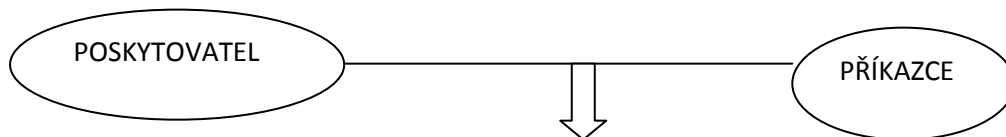
**NON LEGE ARTIS POSTUP V ŠIRŠÍM SMYSLU**



**OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU**

**§420an.**

## **WB -VARIANTA 2 - NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU**



### **SMLOUVA O PÉČI O ZDRAVÍ**

**(ČÁST 4., HLAVA 2., DÍL 9., PÉČE O ZDRAVÍ - §2608 - §2623)**

**POVINNOST POSKYTOVAT PÉČI - podle smlouvy**

**- s péčí řádného odborníka**

**- de lege artis**

### **PORUŠENÍ POVINNOSTI ZE SMLOUVY - POVINNOST K NÁHRADĚ ÚJMY podle § 2883**

**Liberační důvody - průkaz**

- 1) mimořádné, nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky vzniklé nezávisle na vůli jednající osoby
- 2) péče byla prováděna s péčí řádného odborníka

## Inominátní smlouva / smlouva o péči o zdraví - WB

**5 Ob 165/05h, 7. 5. 2006:** „Obsahem smlouvy o lékařské péči mají být chráněny také finanční zájmy pacienta. **Smluvně chráněná vůle pacienta nezahrnuje** žádné vyživovací náklady na postižené dítě“. Závěr literatury: „V případě narození zdravého dítěte musí být “odškodněny” běžné náklady.“<sup>1</sup>



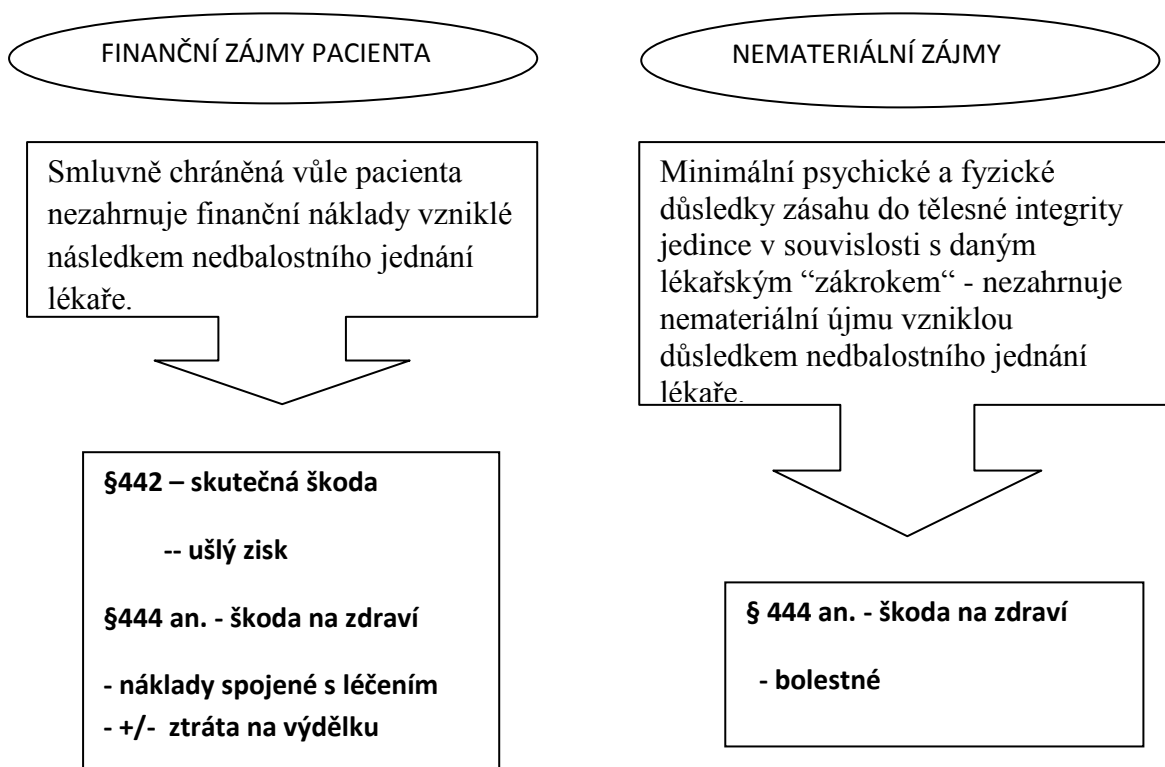
### **Obsah smlouvy - ochrana zájmů pacienta**



Porušení smluvní povinnosti - non lege artis postup v širším smyslu

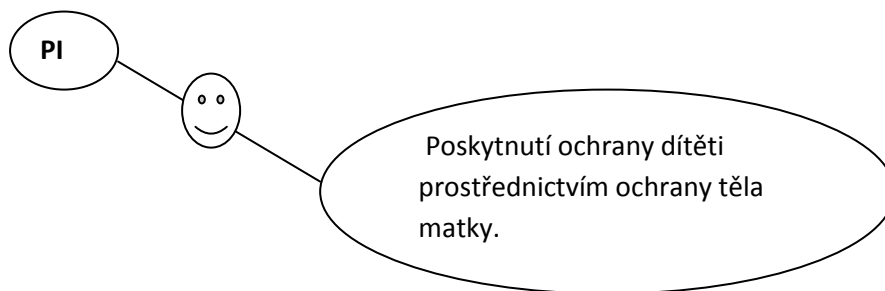
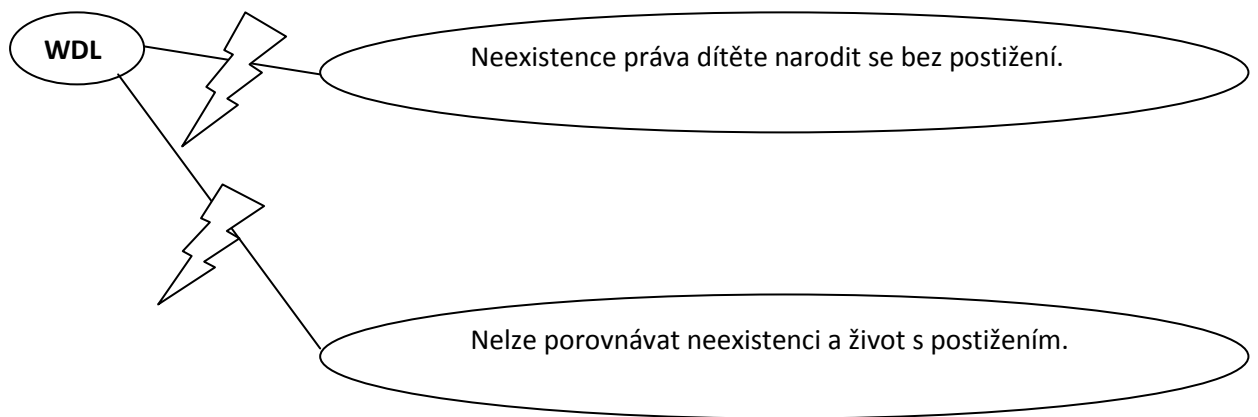
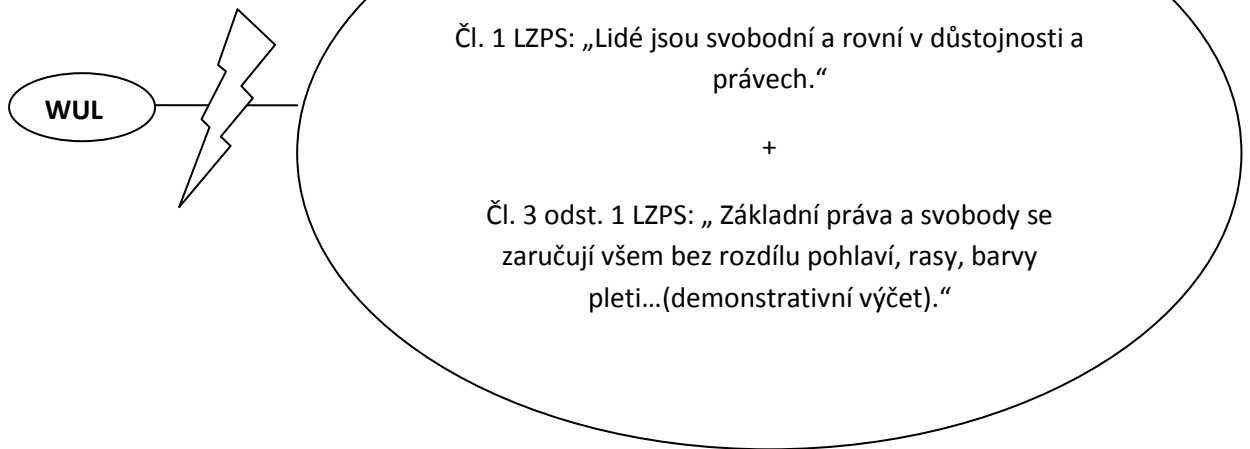


Odpovědnost za vzniklou škodu/újmu



<sup>1</sup> Blíže ke smlouvě “lékař-pacient“ viz také Německo - Losch, B., Radau, W. Ch.: “Wrongful birth“ und “wrongful life“ Probleme der rechtlichen Bewältigung ärztlicher Pflichtverletzung bei der menschlichen Reproduktion, *Ethik in der Medizin*, 2000, č. 12, s. 36; Deutsch, E.: *Medizinrecht, Arztrecht Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht*, Springer, Berlin Heidelberg New York, 1997, s. 37an.; Laufs, A.: *Arztrecht*, C. H. Beck, München, 1993, s. 70an., 263an.

WL



## **Wrongful birth, wrongful life**

### **Resumé**

Die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft bedeutet einerseits viele neue Heilverfahren und größere Chance auf Heilung für Patienten, andererseits stellt größere Anforderungen für bestimmten lege artis Vorgang dar. Neben dem fachmäßigen Vorgang müssen die Ärzten auch andere Pflichten, die sich aus der Arzt - Patient Beziehung ergeben, nachkommen. Die Frage ist, ob der Arzt für alle negativen Folgen, die seine fahrlässige Verhandlung verursacht, verantwortlich sein sollte. Das Thema wrongful birth, wrongful life beschäftigt sich mit den grundlegenden Menschenrechte, dem Rechtsschutz der Privatsphäre und der Haftung für Schäden.

Dank Abwesenheit einer ausdrücklichen Regelung der wichtigen Hauptfragen dieses Themas kann man nicht nur laut Gesetz bei der Lösung von einem Einzelfall vorgehen. Dies ist der Grund, warum ich mich im Großteil der Arbeit mit den ausländischen Gerichtsentscheidungen befasse. Die Arbeit besteht aus fünf Kapiteln. Im ersten Kapitel wird eine allgemeine Einführung gegeben. Das zweite Kapitel umfasst die ausgewählten ausländischen Gerichtsentscheidungen und stellt die einzelnen Probleme, mit denen sich die ausländischen Gerichte beschäftigt haben, dar. Am Ende des Kapitels gibt es eine Gerichtsentscheidung aus der Tschechischen Republik. In folgendem Kapitel werden die einzelnen Gegenargumente, die die ausländischen Gerichte benutzt haben, ausgewählt. Im vierten Kapitel bemühe ich mich das Thema in den Rahmen des nationalen Rechts zu stellen. Im fünfte Kapitel gibt es die Zusammenfassung.

Die ausländische Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Es gibt verschiedene Ansichten in einzelnen Staaten aber auch in einem Staat zu verschiedenen Zeitpunkten. In der Tschechischen Republik sind die WUL und WDL Klage nicht zulässig aber die PI Klage wird angenommen und die einzelnen Ansprüche sind nicht umstritten. Anders ist die Situation für die WB Klage. Meiner Meinung nach könnten sie zulässig sein, entweder wie die Ansprüche aus der Verletzung des Rechtsschutzes der Privatsphäre oder aus der Verletzung der Vertragspflichten. Die Frage ist, was alles man legitimerweise beanspruchen könnte.

Bevor man eine ausdrückliche Regelung erläßt, wird die Lösung der Einzelfälle von der Ansicht eines konkreten kompetenten Gerichtes, abhängig sein.

Wrongful birth

Wrongful life